

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

PROCESO ORDINARIO No. 02 2018 587 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OCTAVINA LOPEZ RODRIGUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

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

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

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

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Bogotá, por la apelación presentada por la demandada y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante que se declare que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por cumplir con los requisitos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993; que como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 02 2018 00587 01 Dte: OCTAVINA LOPEZ
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al pago de los intereses moratorios, a la indexación de la condena y al reconocimiento y pago de las costas y gastos del proceso. (fl.- 3-4)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando:

- Que nació el 2 de diciembre de 1995.
- Que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 3 de agosto de 1970.
- Que antes del 30 de septiembre de 1979, había cotizado un total de 202 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.
- Que laboró como funcionaria pública al servicio del Hospital San Rafael en la Guajira desde el 12 de enero de 1979 hasta el 31 de marzo del 2003 en el cargo de auxiliar de enfermería.
- Que por lo anterior, la UGPP mediante resolución 11472 del 30 de septiembre del 2011, reconoció la pensión de jubilación a partir del 2 de diciembre del 2010.
- Que para dicha resolución no se tuvieron en cuenta los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales.
- Que elaboró nuevamente a entidades privadas desde el 1 de junio del 2014 y hasta el 31 de agosto del 2011.
- Que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por los tiempos cotizados al Seguro Social y laborados a entidades particulares. (fl.- 4-5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, manifestó que son ciertos los enlistados en los numerales 1, 2, 6 y 11 a 15, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 02 2018 00587 01 Dte: OCTAVINA LOPEZ
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

y de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios e indexación, prescripción y buena fe. (fl. 58-69).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia del 30 de septiembre de 2020, resolvió:

“PRIMERO: Condenar a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante OCTAVINA LÓPEZ RODRÍGUEZ, Identificada con Cédula de ciudadanía No. 27.001.800, la suma de \$19.041.921, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexada.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de improcedencia de los intereses moratorios y no probadas las demás propuestas por la demandada, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO. CONDENAR en costas a la parte accionada dentro de las que deberán incluirse por concepto de agencias en Derecho, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

QUINTO: Si no fuere apelado, CONSÚLTASE con el superior”.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que la parte demandante solicita se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por los tiempos laborados en el sector privado y en caso afirmativo si le asiste el reconocimiento u pago de los intereses moratorios.

En relación con este aspecto, señaló que es necesario referirse a la compatibilidad entre la pensión que le fue otorgada por CAJANAL EN LIQUIDACIÓN y la indemnización sustitutiva que aquí se reclama.

Indicó que sabido es que ninguna persona puede recibir más de una asignación que provenga del erario público, no obstante lo anterior, se evidencia que el extinto ISS hoy COLPENSIONES, se encarga de administrar



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 02 2018 00587 01 Dte: OCTAVINA LOPEZ
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES*

un fondo común que no hace parte del tesoro público, como lo explicó la H. Corte Suprema de Justicia en sala de Casación laboral No. SL 5183 del 27 de noviembre de 2019.

Así las cosas y como quiera que la caja nacional de previsión social, mediante resolución No. UGM 011472 del 30 de septiembre de 2011, le reconoció una pensión de vejez a la demandante a partir del 2 de diciembre de 2010, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición.

En el citado Acto administrativo, se evidencia que se le tuvo en cuenta el tiempo laboral al servicio de la Secretaría de Salud de la Guajira, en el período comprendido entre el 1 de enero del 1979 al 30 de marzo de 2003, acreditado un total de 8730 días equivalen a 1.2047 semanas cotizadas, es decir, por el tiempo laborado al sector público y no al sector privado.

Por lo anterior, encontró que resulta viable que la demandante obtenga la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, por los aportes cotizados a dicha administradora y que comprenden el periodo entre el 1 de enero de 52008 al 28 de enero de 2018, tiempos cotizados con un particular, por lo que al tratarse de 2 dos prestaciones que tienen fuente de financiación distintas, que están a cargo de distintas entidades y más aún cuando la prestación reclamada tiene su fuente el sistema general de pensiones, y que no proviene del Tesoro Público, no se contraría lo dispuesto en el art. 128 de la Constitución política de Colombia, que prohíbe percibir dos asignaciones provenientes del Tesoro.

Por lo anterior y como quiera que la actora cumple con los requisitos del art. 37 de la ley 100 de 1.993, para acceder a la indemnización sustitutiva que reclama.

DEL RECURSO DE APELACIÓN



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 02 2018 00587 01 Dte: OCTAVINA LOPEZ
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada **COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación indicando que solicita sea el H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ quien se sirva revocar la sentencia proferida, ratificándose en lo señalado en los alegatos de conclusión ya que se debe precisar que las reglas para acceder a la indemnización sustitutiva pensión de vejez que establece el artículo 37 de la ley 100 de 1993, se encuentran encaminadas en mira a los beneficiarios una prestación pensional que esperan pensionarse, valga la redundancia por vejez, pero que no llegan alcanzar esta pensión y que por ende se afecta su calidad de vida, es decir, quienes se encuentran en posibilidad de seguir efectuando cotizaciones y que puedan ser beneficiarios de una pensión, pero que no alcancen a reunir los requisitos para ello.

Señala que este no es el caso de la actora quien ya recibía una pensión del mismo carácter y al ser la indemnización que reclama una especie de reemplazo de la pensión de vejez, las mismas son de carácter incompatible la una con la otra y no por de dónde proveen en los dineros, pues si bien, se dejó claro por parte del despacho que no son de carácter público, si lo es el carácter de la pensión, es decir son dos pensiones de las mismas características, son dos pensiones de vejez, solo que para un caso se está solicitando la indemnización sustitutiva.

Indica que de conformidad con lo expuesto por la H. Corte Constitucional, esta figura se instituyó como un derecho supletivo que tienen las personas que hayan cumplido la edad para la pensión de vejez, pero que por alguna circunstancia no cumpla con los requisitos para acceder a ella, a fin de recibir una compensación en dinero por cada una de las semanas cotizadas al sistema seguridad social y que tienen como finalidad hacer efectivo el mandato constitucional que impone al estado el deber de garantizar a todas las personas el derecho a la seguridad social, el cual la demandante, ya lo tiene cubierto, como quiera que ya goza de una pensión por parte del estado y no se encuentra desprotegida.

- *Hasta el*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 02 2018 00587 01 Dte: OCTAVINA LOPEZ
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, se encuentra que el problema jurídico se centra en establecer si a la actora le asiste el derecho al pago de la indemnización sustitutiva, correspondiente a los aportes efectuados al ISS hoy COLPENSIONES, teniendo en cuenta que es beneficiario de pensión de jubilación que le reconociera la Extinta CAJANAL, por los tiempos laborados al sector público.

En el presente, quedó probada como se indicó, la calidad de pensionada que ostenta la actora, por parte de CAJANAL, mediante resolución No. UGM 011472 del 30 de septiembre de 2011, en la que se le reconoció una pensión de jubilación a la demandante a partir del 2 de diciembre de 2010, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición, así mismo se evidencia que en dicha resolución se tuvieron en cuenta, el tiempo servido en el Hospital San Rafael de San Juan del Cesar-la Guajira, desde el 12 de enero de 1.979 y hasta el 31 de marzo de 2003.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha de señalar que cuando el afiliado no cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la prestación por vejez en el régimen de prima media con solidaridad, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, tiene derecho a una indemnización sustitutiva para cubrir, de alguna manera, esa contingencia.

Señala el artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

“Artículo 37. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 02 2018 00587 01 Dte: OCTAVINA LOPEZ
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES*

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones tiene por objeto el de garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en misma ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la controversia gira alrededor de la incompatibilidad la pensión de jubilación reconocida a la actora, con la indemnización sustitutiva que reclama, es oportuno aclarar lo siguiente:

Como ya se indicó, la extinta CAJANAL, mediante resolución No. UGM 011472 del 30 de septiembre de 2011, reconoció una pensión de jubilación a la actora, a partir del 2 de diciembre de 2010, y en dicha resolución se tuvo en cuenta, únicamente el tiempo servido en el Hospital San Rafael de San Juan del Cesar- la Guajira, desde el 12 de enero de 1.979 y hasta el 31 de marzo de 2003.

Igualmente se encuentra demostrado que la actora prestó servicios a entidades privadas o particulares al ISS, tal y como se evidencia en el reporte de semanas de cotización, adosado a folios 71 a 78 y reconocidos por la demandada COLPENSIONES, en sus distintas resoluciones, como la SUB 171930 del 27 de junio de 2018, en la que claramente se indica que los aportes realizados a la CLÍNICA SOMEDA LTDA y CLÍNICA SOMEDA S.A.S., son de naturaleza privada, y arroja 1.710 días, lo que significa un total 244,29 semanas de cotización. (fl.- 31-35)

Así las cosas, encuentra esta Colegiatura que no es de recibo el argumento presentado por COLPENSIONES en el que indica que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, resulta incompatible con la prestación de jubilación que percibe actualmente la demandante, por cuanto tal planteamiento carece de todo respaldo jurídico, tal como lo ha manifestado en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, para lo cual se trae a colación la sentencia proferida en el proceso



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 02 2018 00587 01 Dte: OCTAVINA LOPEZ
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES*

radicado bajo el No. 24062 del 14 de febrero de 2005 en la cual señaló que las pensiones de vejez que reconoce al Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones, no se consideran como provenientes del tesoro público, toda vez que los aportes que realizan tanto los empleadores y los afiliados constituyen un fondo económico común, que es de propiedad de la entidad, siendo esta una simple administradora de los mismos, así tales cotizaciones, en cuanto a los aportes patronales provengan de una entidad oficial, las cuales junto con los aportes del afiliado constituyen un patrimonio de afectación parafiscal.

Así mismo la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en el presente caso, no es incompatible con la pensión de jubilación que le fue otorgada a la actora, por cuanto ésta se realizó con cotizaciones y por tiempos de servicios diferentes, aunado a lo anterior, no es dable exigir requisitos adicionales a los señalados en la norma, como lo pretende la parte recurrente, esto es, que la demandante, además, tenga que acreditar una afectación en su calidad de vida.

Por lo anterior resulta claro que a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva en los términos del artículo 37 de la ley 100 de 1993, la cual tal y como acertadamente lo dijo la Juez de instancia, debe ser indexada de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE y la fecha en la que realice el pago correspondiente.

Así las cosas esta Sala encuentra acertada la decisión adoptada por la Juez de primer grado, así como la liquidación efectuada, razón por la que se habrá de confirmar en su integridad la sentencia objeto de alzada.

Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 02 2018 00587 01 Dte: OCTAVINA LOPEZ
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

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

PROCESO ORDINARIO No. 02 2019 00601 01

ASUNTO: APELACIÓN AUTO

DEMANDANTE: MARÍA INÉS HERÁNDEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

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

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar el siguiente:

AUTO

Resuelve la sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia mediante la cual se declaró probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

La demandante convocó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, solicitando se declare que laboró para el Hospital



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105002 2019 601 01 Dte: MARÍA INÉS FERNÁNDEZ Ddo.: COLPENSIONES

de Kennedy entre el 24 de febrero de 1982 al 31 de mayo de 2018, siendo beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 1200 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, razón por la cual tiene derecho a que se le reconozca pensión por vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, junto con intereses moratorios.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En audiencia de que trata el artículo 77 CPTSS, la juez de conocimiento, declaró probada la excepción previa propuesta por Colpensiones denominada el apoderado, denominada *falta de jurisdicción y competencia*; argumentando que de conformidad con las reglas de competencia señaladas en el artículo 2 del CPTSS, modificado por el artículo 622 del CGP, la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y Seguridad Social conoce conforme al numeral 4 de las controversias relativas a la prestación de los servicios de Seguridad Social que se susciten entre afiliados, beneficiarios, empleadores y las entidades que prestadores salvo responsabilidad médica; en dicho sentido indicó que conforme la reforma introducida por el código general existe como regla general la atribución de competencias a los jueces laborales de los temas referentes a la prestación de asuntos de servicios de Seguridad Social, excluyendo a los referente a la responsabilidad médica y a los a los temas contractuales; en este caso el texto de la propia norma es donde se puede determinar con claridad si un determinado conflicto se encuentra dentro de la asignación de competencia de los jueces laborales; en este orden, señaló que atendiendo a la forma en que está planteada la regla de competencia debía entenderse que se plantea la atribución de competencia en 2 factores primero, el factor objetivo esto es la atribución de competencia al establecer no sólo que son de la órbita de la jurisdicción laboral los asuntos referentes a la prestación al reconocimiento que tengan como origen la Ley 100 de 1993, excluidos los asuntos de responsabilidad médica y los contractuales; igualmente el factor objetivo esto es por la materia establecida en la norma y un segundo nivel que es el factor subjetivo que es la atribución de competencia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105002 2019 601 01 Dte: MARÍA INÉS FERNÁNDEZ Ddo.: COLPENSIONES

En dichos términos, la norma prescribe que las controversias que se suscitan entre afiliados, beneficiarios y usuarios de las entidades prestadoras, son de competencia de la jurisdicción laboral y conforme la Ley 100 de 1993 y para el caso en particular, debía precisarse la naturaleza jurídica de calidad donde la demandante prestó sus servicios en forma general conforme se advertía la prueba allegada por la parte demandante, especialmente la historia laboral en la que se encontraba el recuento de las cotizaciones efectuadas por la actora y la certificación laboral allegada de la que se establecía que la señora María se había vinculado a través de resolución 091 del 03/02/82 para desempeñar el cargo de promotora de salud en la división administrativa del Hospital Kennedy y a través de Resolución 590 del 09/03/1989 fue ascendida al cargo de promotora de salud - auxiliar de enfermería del mismo hospital y en resolución 121 del 02/03/1992 fue incorporada a la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud en el empleo de Auxiliar de enfermería código 5210 del departamento de enfermería - servicio de apoyo diagnóstico y tratamientos, dirección científica de la misma institución, igualmente que en resolución del 29 de abril de 2016, fue incorporada en el empleo de auxiliar área de la salud, código 412 grado 17.

Indicó que en tal sentido, la naturaleza jurídica de la entidad Sub red integrada de servicios de salud, es un organismo del orden distrital transformado en empresa Social del Estado mediante acuerdo 641 del 6 de abril de 2016, por el cual se efectuó la reorganización del sector salud de Bogotá, se modificó, conforme a ello, señaló que la naturaleza jurídica de la entidad corresponde a una empresa social del Estado que por regla general conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 10 de 1990 sobre la clasificación de los empleos se deduce que quienes presten sus servicios a estas tienen la calidad de empleados públicos y sólo tendrán el carácter de trabajadores oficiales quienes realicen actividades de mantenimiento de la planta física, hospitalaria y de servicios generales; y como quiera que de conformidad con la con la certificación expedida, la demandante tuvo la calidad de auxiliar de enfermería es evidente que tiene la calidad de empleada pública y por lo tanto no podría la jurisdicción ordinaria en especialidad laboral conocer de la controversia que se plantea.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105002 2019 601 01 Dte: MARÍA INÉS FERNÁNDEZ Ddo.: COLPENSIONES

Afirmó que como quiera que lo solicitado era el reconocimiento de una pensión, asunto que correspondía a la competencia de la jurisdicción Contenciosa Administrativa la que también puede reconocer este tipo de prestaciones atendiendo a la naturaleza de la entidad a la que prestó sus servicios la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con dicha decisión, el apoderado de la parte demandante señaló que la Ley 100 de 1993, era muy clara en señalar que los conflictos suscitados entre los afiliados y la entidad de seguridad social, los resolvía el juez laboral y nunca se había demandado a la Subred ni al Hospital de Kennedy ni esa fue la intención, se está demandando a Colpensiones para el pago de una pensión como afiliada al RPM y la decisión señala tal ámbito de competencia, no obstante de manera contradictoria indica que el juez laboral carece de la misma, no existiendo ningún conflicto con el empleador y de haberse llamado este, sí sería ámbito de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES

A fin de resolver la controversia planteada, se tiene que lo pretendido por la parte demandante, se circunscribe al reconocimiento pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, por virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del que invoca ser beneficiaria la demandante, para lo cual indica haber efectuado las cotizaciones para el efecto en el RPM administrado actualmente por la aquí demandada.

Conforme lo anterior, el artículo 2 del CPTSS, prevé:

ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. *<Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105002 2019 601 01 Dte: MARÍA INÉS HERNÁNDEZ Ddo.: COLPENSIONES

4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Dicha disposición legal ha sido objeto de amplio estudio por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en un caso de similares contornos reiteró en sentencia SL 1505 de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera:

*[...] frente al reproche jurídico planteado, cabe indicar que aunque para esta Corte y para el Consejo de Estado, **la condición de empleado público o trabajador oficial, tuvo importancia en la medida en que determinó el régimen del que parcialmente se benefician en elementos como la edad, el tiempo de servicios o densidad de cotizaciones, y la tasa de reemplazo de la pensión, en las condiciones en que lo prevé el régimen de transición del Sistema de Seguridad Social Integral en pensiones, lo cierto es que en la actualidad, tal controversia está zanjada en tanto es la jurisdicción ordinaria la que tiene asignado su conocimiento.***

Aun cuando es cierto que el conocimiento de los conflictos de todo orden en que se veían involucrados empleados públicos, incluidos los propiamente pensionales y los derivados de la enfermedad, invalidez y muerte, ha correspondido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, regla en la que es indudable la prevalencia de la naturaleza del vínculo como factor de competencia exclusivo y último, pues es la que conoce de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, lo cierto es que con la expedición de la Ley 100 de 1993 que creó el denominado «sistema de seguridad social integral» entendido como el conjunto armónico de instituciones, normas y procedimientos, conformado por los sistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios consagrados en dicha ley, con el propósito, entre otros, de unificar las instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y de esta forma poner punto final o por lo menos atenuar la dispersión de regímenes y de entes administradores, estos fueron asignados a la jurisdicción ordinaria.

A partir de este momento, se avanzó significativamente en el establecimiento de un sistema único sin importar la clase de vínculo que atara al servidor con su empleador, tanto que incluso contempló la posibilidad de afiliación de trabajadores independientes o contratistas autónomos, aunque lógicamente se mantuvieron diversos regímenes (el contributivo y el subsidiado; el de prima media y el de ahorro individual, así como los de transición en materia de pensiones) y algunos sectores, sobre todo de servidores oficiales, quedaron expresamente excluidos del nuevo sistema.

*Con este proceso de unificación sustantiva, se implementó un proceso de unidad de jurisdicción **con el fin primordial de que el conocimiento de las controversias derivadas de la aplicación sistema se asignara a una sola jurisdicción con base en la materia propiamente dicha y no en la naturaleza del vínculo.** Es así como, inicialmente se expidió la Ley 362 de 1997, –que ya no está vigente– cuyo artículo primero dispuso que la jurisdicción del trabajo estaba instituida para conocer «de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados», con lo cual se pretendió materializar el propósito unificador de que antes se habló bajo la idea de que el nuevo sistema iba a*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105002 2019 601 01 Dte: MARÍA INÉS HERNÁNDEZ Ddo.: COLPENSIONES

operar de manera perfecta, y que las prestaciones siempre iban a estar a cargo de un ente de seguridad social, como lo entendió la jurisprudencia, de suerte que en las controversias que surgieran siempre iba a estar en uno de los extremos de la disputa un ente de la seguridad social.

Luego la Ley 712 de 2001, profundizó el proceso de unidad jurisdiccional antes referido, en cuyo artículo 2º se previó que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conoce de «4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.», y varió el nombre asignado a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria y al código de la materia, al determinar que se denominaría «del Trabajo y de la Seguridad Social», agregado que no puede entenderse como un simple recurso ornamental o retórico sin ninguna incidencia práctica, sino con enorme repercusión en la concepción y contenido de esta rama especializada, ya no circunscrita a los conflictos derivados del contrato de trabajo y materias conexas sino a los que tengan que ver con esa nuevo sector del quehacer jurídico que se ha dado en llamar la seguridad social.

La anterior apreciación es reafirmada por el contenido del numeral 4º, donde se le asigna la competencia para conocer de los conflictos referentes al sistema de la seguridad social integral cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, donde fácilmente se advierte, que el énfasis para la determinación de la competencia ya no se hace en el elemento subjetivo, es decir la calidad de los intervinientes en el proceso (la entidad de seguridad social y sus afiliados), como lo preceptuaba la disposición anterior, sino en la materia objeto de la disputa, cualquiera sea la naturaleza del hecho o acto o los sujetos involucrados, sin que sea determinante el que haya o no afiliación al sistema.

Ahora bien, por sistema de seguridad social integral debe entenderse el comprendido en la Ley 100 de 1993 y normas que la modifiquen o adicionen, por consiguiente cualquier conflicto en que se persigan prestaciones o derechos contemplados en tales disposiciones, corresponde conocerlas sin ninguna duda a la jurisdicción del trabajo y de la seguridad social, sin que importe que la misma deba ser asumida por el empleador oficial directamente, pues el elemento definitivo para determinar la competencia es la prestación pretendida y no el carácter del sujeto obligado, como se deduce no solo del texto literal de la norma que se viene examinando, sino de la teleología de la misma, que no es otra que atribuir a una sola rama de la jurisdicción el conocimiento de las controversias en este campo, con el fin de que se alcance el objetivo de unidad jurisprudencial y no que diversas jurisdicciones puedan pronunciarse sobre unas mismas prestaciones, corriendo el riesgo de que se produzcan doctrinas contrapuestas, situación que el legislador quiso evitar. (negrilla fuera del texto original)

Conforme criterio jurisprudencial en cita, es claro para esta Sala que de antaño ha definido la corporación de cierre de esta jurisdicción que los conflictos originados en el sistema de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993, son de competencia de la jurisdicción del trabajo y la seguridad social como claramente lo señala la norma en cita y lo ha interpretado esa Alta Corporación.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105002 2019 601 01 Dte: MARÍA INÉS HERNÁNDEZ Ddo.: COLPENSIONES

Así las cosas y como quiera que en el presente la parte actora solicita reconocimiento pensional por virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que como señala la parte demandante en sus alegaciones se controvierta la calidad de servidora pública de esta, pues de cara al sistema general de pensiones ostenta la calidad de afiliada y por ello es claro que el conflicto adelantado se encuentra dentro de las previsiones del numeral 4 del artículo 2 del CPTSS, razón por la cual, habrá de **revocarse** la providencia recurrida para en su lugar declarar **no probada** la excepción de *falta de jurisdicción y competencia*; ordenando al juzgado de instancia adelantar el trámite del presente proceso, conforme su ámbito de competencia.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia recurrida, para en su lugar declarar **no probada** la excepción de *falta de jurisdicción y competencia*; ordenando al juzgado de instancia adelantar el trámite del presente proceso, conforme su ámbito de competencia, en virtud de lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105002 2019 601 01 Dte: MARÍA INÉS FERNÁNDEZ Ddo.: COLPENSIONES

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. Serrano Baquero'.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lorenzo Torres Russy'.

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 03-2019-505-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: TITO MARIO MENDOZA
DEMANDADO: UGPP

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido el 12 de noviembre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas vía correo electrónico las de la demandada UGPP y las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor MARCO TULIO JIMÉNEZ, demandada a la UGPP, solicitando se declare que se vinculó a la liquidada Caja de Crédito Agrario Industrial, a través de contrato escrito a término indefinido desde el 20 de agosto de 1977 al 27 de junio de 1999, que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1998 – 1999 suscrita entre la Caja en mención y el Sindicato Nacional de los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero “Sintracreditario”; como consecuencia de tales declaraciones solicita se

condene a la demandada a reconocer a su favor pensión convencional de jubilación prevista en el artículo 41 de la convención en mención a partir del 22 de diciembre de 2013 fecha en que alcanzó los 55 años de edad y con el último promedio mensual devengado que ascendió a \$1.307.390 cifra que se obtiene de indexar dicho promedio salarial, junto con reajustes, mesadas adicionales e indexación. (fls. 8 y 9).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero entre el 20 de agosto de 1977 al 27 de junio de 1999, para un tiempo total de 22 años, 2 meses y 7 días, que el último cargo por él desempeñado fue el de auxiliar financiero grado 4, teniendo como último salario promedio mensual la suma de \$1.307.390; que durante toda la vigencia de su contrato estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Caja Agrario, razón por la que es beneficiario de la convención suscrita entre la Caja y dicha organización sindical suscrita para la vigencia 1998 – 1999, la que se hallaba vigente un vez fue despedido y sin que mediara justa causa para el efecto.

Indica por último que alcanzó los 55 años de edad el 22 de diciembre de 2013 y solicitó el reconocimiento de pensión convencional reclamada ante la demandada. (fls. 7 y 8).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada UGPP en debida forma, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó el hecho contenido en numeral 8 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, mala fe del demandante, falta de agotamiento de vía administrativa – demanda antes de tiempo, falta de requisito de procedibilidad. (fl. 35).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el demandante tiene derecho a la pensión de jubilación convencional contenida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a partir del 22 de diciembre de 2003, pero con efectos fiscales a partir del 24 de julio de 2016, en cuanto al mayor valor que pueda existir entre la pensión reconocida por Colpensiones y la que aquí se proceda a reconocer junto con las mesadas adicionales, las cuales deberán ser reajustadas de conformidad con la Ley; de igual manera advirtiendo que esta pensión tiene el carácter de compartibilidad con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones.

SEGUNDO: DECLARAR a la UGPP a reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación convencional en el mayor valor de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales correspondientes que resulten como diferencia entre la pensión reconocida por Colpensiones y la que liquide la demandada UGPP debidamente indexadas a partir del 24 de julio de 2016 y hasta la fecha efectiva del pago de retroactivo pensional y su inclusión en nómina de esa diferencia pensional.

TERCERO: AUTORIZAR a la demandada para que del retroactivo de esas diferencias pensionales si las llegare a haber deduzca el valor correspondiente a los aportes proporcionales al régimen de seguridad social en salud.

CUARTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción propuesta por la demandada frente a las diferencias de las mesadas pensionales causadas con antelación al 23 de julio de 2016. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando:

Lo primero que se puede observar a folios 22 a 28 del informativo es la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional enviada por correo certificado y cotejada el 27 de mayo del año 2019 así como se constata con el certificado de entrega expedida por la empresa de correos Interrapidísimo de allí se puede colegir que la parte accionante procedió a realizar la reclamación administrativa de la demandada y la misma fue debidamente recibida por la entidad tanto así que emitió la resolución RDP 029-243 del 27 de septiembre del año 2019 mediante la cual niega reconocimiento y pago de la prestación reclamada la cual se encuentra incorporada en el expediente administrativo aportado, inclusive en folio de medio magnético a folios 39-49, del expediente de suerte que contrariamente a lo afirmado desde el escrito de la contestación de la demanda se encuentra debidamente agotado el respectivo requisito de procedibilidad establecido en el artículo sexto del código de procedimiento del trabajo y la Seguridad Social, no conoce este despacho que ninguna entidad en todos los años que tengo se le haya ocurrido de oficio reconocer una pensión de manera que ahí está la razón fundamental para encontrar contrariedad con lo que se afirma en el escrito de la contestación de la demanda, superado entonces ese requisito de procedibilidad y ya entrándonos un poco dentro del manejo de la demanda y la contestación de esa demanda se puede observar que no existe controversia entre las partes acerca de los siguientes supuestos de hecho, que Tito Mario Mendoza León nació el 22/12/1958 por lo que cumplió 55 años el mismo día y mes del año 2013, que laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre el 22/08/1977 y 27/06/1999, es decir durante 21 años 11 meses y 7 días, que estaba vinculado a la Caja en mención durante la vigencia de la convención colectiva de los años 1998 y 1999 recordemos que fue suscrita el 15/04/1998 entre la entidad y sus sindicato Sintracreditario.

El problema jurídico entonces real que se plantea para su estudio consiste en determinar si el demandante es o no titular de la pensión de jubilación de que trata el artículo 41 de la convención colectiva vigente para esos años 98 y 99, la pasiva considera que el requisito de edad previsto en el artículo 41 del referido instrumento colectivo es de causación y no de mera exigibilidad de modo que era necesario acreditar antes del 31

de julio del año 2010 esos requisitos en los términos del acto legislativo 1 del 2005, frente a esta controversia se tiene que el artículo 41 del texto convencional incorporado en el expediente administrativo arrojado al proceso medio magnético a folios 48 y 49 dispone textualmente lo siguiente; “pensión de jubilación requisitos; A partir del 16/01/1992 los trabajadores de la Caja Agraria cuando cumplan 20 años de servicio continuos o discontinuos y llegaran a la edad de 50 años las mujeres y 55 años los varones tendrán derecho a que la caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, quienes al 16/03/1992 tuvieren 18 años o más de servicio a la Caja continos o discontinuos tendrán derecho a la pensión cuando cumplan 47 años de edad y 20 años de servicio, quienes hayan cumplido los requisitos anteriores para el ejercicio o disfruten de la pensión de jubilación deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un año contado a partir de la fecha de la firma de la presente convención, para quienes no hayan adquirido ese derecho y cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio igualmente deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un año contado a partir de la fecha en que cumplan los requisitos, si el trabajador no expresa la solicitud aquí prevista entre los términos señalados la pensión se regirá de la siguiente manera; A: Para las personas con 47 años de edad y 20 años de servicio su pensión se regirá por las normas convencionales, es decir a la edad de 50 años las mujeres 55 años los varones; para los que se rigen por el régimen convencional 20 años de servicio y 50 años de edad las mujeres, de 55 años de edad los varones su pensión se regirá por las normas legales vigentes, el pago de las pensiones de jubilación de carácter convencional que la Caja haya reconocido o reconozca en el futuro continuará haciéndose directamente con la actividad al beneficiario, Asimismo la Caja se compromete a reconocer a los pensionados de acuerdo con la ley 4 de 1966 los beneficios establecidos en dicha ley, parágrafo primero; el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad siempre que haya cumplido el requisito de 20 años de servicios a la institución”

En síntesis particularmente del parágrafo número 1 se logra colegir que el único requisito necesario para la estructuración del derecho es la acreditación de 20 años al servicio de la Caja Agraria ya que el cumplimiento de la edad constituye una condición propia de la exigibilidad o goce de la prestación, esa posición no sólo se sustrae del contenido de la norma sino que también fue interpretada en la misma dirección por la doctrina del precedente vertical en casos de idénticos contornos fácticos y jurídicos en este proceso para eso puede consultarse como doctrina del precedente vertical las sentencias SL 289 del 2018 la SL 3565 de 2019, la SL 820 -2019, la SL 3280 del 2019 entre otras. Ahora bien, el fallo del radicado SL526 del 14 de febrero del año 2018 con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda. dispuso al respecto que preliminarmente hablar de qué decir para resolver las controversias propuesta en el recurso es que para la sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 de la convención en estudio particularmente en su parágrafo primero desde su vista gramatical sistemática y teológica o finalista no tiene más que una lectura; primero que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero esto es a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos. Segundo; que para la estructuración del derecho pensional se exige haber prestado cuando menos 20 años de servicio a la citada empresa y tercero, que el disfrute de la prestación se produce cuando se arriba por el trabajador a la edad de 50 años si es mujer y de 55 años si es hombre, pero también entiende la Corte que el aludido parágrafo primero previo al derecho pensional a favor de quienes habiendo sido trabajadores de la entidad le prestaron un tiempo de servicio mínimo de servicio pero no arribaron a cierta edad en su vigencia porque precisamente a quienes les exigió tal condición pensional, se refirió paladinamente al inicio del marco de las disposiciones pensional, se recuerda de donde no hay lugar a concluir cosa distinta a que para los primeros los que perdieron la calidad de trabajadores activos la edad no se tuvo como un requisito de estructuración del derecho pues no lo podían cumplir en ese tiempo sino apenas de su disfrute; por lo tanto debe concluirse aquí el señor Mendoza León causó el derecho para el reconocimiento de la pensión convencional en los términos del parágrafo primero del artículo convención colectiva de trabajo al momento en que cumplió 20 años de servicio vinculado a la Caja Agraria y por tanto en su cabeza reposaba un derecho adquirido y no una mera expectativa, tampoco es de recibo por parte de este operador judicial el argumento expuesto por la demanda en la resolución RDP 029243 del 27 de septiembre del año 2019 mediante la cual niega el derecho pensional al actor referente a la pérdida de las condiciones de tipo pensional previstas en convenciones, pactos, acuerdos y autos pues la Doctrina del presente

vertical ha sido enfática en establecer que no hay lugar a desconocer tales derechos y esto se adquirieron previamente como lo dispuso entre otras la sentencia con radicación número 62.107 del 14 de febrero del año 2018, en donde ha señalado esta corporación que la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenida de convenciones pactos laudos y acuerdos, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor tesis plenamente aplicable al presente caso teniendo en cuenta que conforme a lo expuesto en párrafos anteriores la edad constituida únicamente un requisito para la exigibilidad de la pensión luego entonces el derecho pensional se adquirió por parte del recurrente cuando habiendo laborado por más de 20 años en favor de la Caja Agraria, fue retirado lo que se dio antes de la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, es decir dicho escenario representa una excepción a la aplicabilidad de acuerdos extralegales aún con posterioridad al 31 de julio del año 2010 según los términos del parágrafo tercero del AL en mención, pues la causación de la pensión se produjo antes de la fecha en dejando únicamente suspendida su exigibilidad; en ese orden de ideas y dado a que si bien el demandante causó la pensión al momento en que acreditó los 20 años de servicio para la Caja Agraria la misma sólo se podía conceder a partir del 22 de diciembre del año 2013 fecha en que se hizo exigible por cumplir la edad de los 55 años.

Como consecuencia se condenará a la convocada a juicio a reconocer la pensión de jubilación de conformidad con lo consagrado en ese artículo 41 de la publicitada convención colectiva a partir del 22 de diciembre del año 2013 y en cuanto a la forma de liquidar la prestación se advierte que esta se rige por los parámetros del parágrafo tercero del artículo 41 de la convención colectiva vigente 1998 - 1999 el cual prevé que la pensión se liquidará así: primer factor fijo último sueldo básico más prima de antigüedad y/o técnica si las hubiera devengando, segundo factor valores variables, salario en especie, auxilio de transporte y incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras dominicales o feriados, viáticos devengados durante 180 días o más y el valor de la sobre remuneración en el caso que desempeñe cargos superiores provisionalmente devengados el último año, los valores anteriores se suman y dividen por 12 con lo cual se obtiene el segundo factor de la suma de estos factores se tomará el 75% establecido, conforme a ello se tendrá en cuenta el salario promedio del último año devengado por el actor conforme al mismo certificado que expidió la coordinadora del grupo de gestión integral de entidades liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y que corresponde a 1,307,390 según se puede observar en los Folios 20 y 21, salario que debe ser debidamente indexado hasta el 22 de diciembre del año 2003 fecha en que el demandante cumplió la edad pensional aplicándole una tasa de reemplazo del 75% de igual manera esas mesadas o esas diferencias deberán ser indexadas mes a mes hasta que se verifique su pago.

Por otra parte en atención a que la prestación se causó antes de la vigencia del AL 01 del 2005 el accionante efectivamente tiene derecho a la mesada 14, asimismo teniendo en cuenta el carácter compartible de la pensión de jubilación convencional con la pensión de vejez que le fue reconocida al demandante por parte de Colpensiones mediante la resolución GNR 157 180 el 27 de mayo del año 2015, la demandada UGPP está llamada a reconocer únicamente el mayor valor que pueda existir a su cargo al comparar la mesada pensional reconocida por Colpensiones y la que posteriormente le re liquide la parte pasiva de este proceso, de igual manera en virtud de lo previsto en el artículo 143 de la ley 100 de 1993 y el inciso tercero del artículo 42 del decreto 692 de 1994 la entidad demandada podrá deducir de ese valor o mayor valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes y proporcionarle al sistema de Seguridad Social en salud con el fin de que los transfiera a la EPS a la cual se encuentra afiliado la parte actora.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada entre otras en el momento de contestar la demanda recordemos que los artículos 488 del código sustantivo del trabajo en concordancia con el 151 código procedimiento del trabajo y la Seguridad Social regulan la excepción de prescripción como una forma de distinguir los derechos surgidos del contrato de trabajo y de la Seguridad Social cuando han transcurrido más de 3 años desde su causación lo que en tratándose de pensiones ocurre frente a cada mesada, términos que se pueden interrumpir por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador o del afiliado dirigido a la entidad demandada, bajo ese panorama recordemos que el derecho se hizo exigible el 22 de diciembre del año 2003 año en el cual es decir 22 de diciembre del año 2013 el demandante volvió y reiteró cumplió la edad de los 55 años, en ese orden de ideas simplemente habría que hacer un ejercicio matemático y al 22 de diciembre del año 2016 ya se le venció cualquier término para interrumpir la prescripción; no obstante posteriormente y ya vencido ese

terminó vino y presentó la reclamación administrativa como se dijo al inicio el 28 de mayo del año 2019 según se puede observar a folios 22 a 28 y se deduce de la resolución RDP 243 del 27 de septiembre del año 2019 incorporada dentro del expediente administrativo, de manera que allí se puede extraer que la petición fue elevada el 24 de julio del año 2019 razón por la cual basta entonces devolvernos en ese período trienal y como consecuencia se encuentran prescritas todas las diferencias de las mesadas pensionales causadas con antelación al 23 de julio del año 2016; razón por la cual se declarara parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada frente a las mesadas y diferencia en la mesada pensional, causadas con antelación a ese 23 de junio del año 2016, para el resto de las excepciones las cuales denomino incluso que falta de agotamiento de la reclamación administrativa y petición antes de tiempo, basta recordar que en el momento de la presentación de la demanda ya se encontraba causado el derecho de igual manera frente a lo que llamó demanda antes de tiempo recordemos que aquí se pudo establecer que a través de la resolución GNR 157180 del 27/05/2015 la pensión de vejez le fue reconocida antes incluso de la presentación de la demanda por parte de Colpensiones al demandado, razón por la cual vale la pena ahondar un poquito ese tema, se puede evidenciar que al actor le fue reconocida una pensión de vejez por parte del Colpensiones en un monto inicial \$ 1,329,366 pesos según consta en esa multicitada resolución y en vista de que igualmente tiene derecho a la pensión de jubilación convencional como ya se indicó basta remitirnos a lo señalado por la doctrina del precedente vertical en estos mismos casos de lo cual se selecciona el radicado número 32,951 del 18 de septiembre del año 2012 providencia emanada de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el cual realiza un bosquejo de esta figura en los siguientes términos, de otra parte se ha entendido desde los orígenes de la ley 90 de 1946 que la finalidad de la compatibilidad pensional es la subrogación total o parcial de una obligación que estaba en cabeza del empleador pero que al reunirse los requisitos legales pertinentes va siendo asumida por la entidad de Seguridad Social a la que se encuentren inscritos los empleadores y afiliados sus trabajadores, la misma ley sólo fue reglamentada hasta 1985 por medio del artículo quinto del acuerdo 029 aprobado por el decreto 2879 del mismo año que consagró esa posibilidad para los empleadores inscritos al Instituto de los seguros sociales que a partir de la fecha de publicación del mismo otorgara pensiones de jubilación reconocidas en convención, pacto, laudo arbitral o voluntariamente siempre que continuará cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta el momento de que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos por el instituto dejando la obligación para esos empleadores de pagar el mayor valor frente a la pensión que venía reconociendo, posteriormente con el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año se hizo una consagración similar agregándosele en el parágrafo de su artículo 18 que esa compatibilidad pensional no operaría cuando en la convención pacto, laudo arbitral, acuerdo entre las partes se dispusiera expresamente esa no compatibilidad y uno revisa exactamente el texto de la convención colectiva y allí no se pactó esa cláusula de no compatibilidad en este asunto en particular de dónde resulta palmario únicamente condenar a la demandada a reconocer el mayor valor si lo llegan a ver entre las 2 prestaciones.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** recurrió señalando:

En lo que se refiere a la liquidación de la primera mesada pensional, luego honorables magistrados se cuantifique la primera mesada pensional a que tiene derecho el señor Tito Mario Mendoza a partir del 22/12/2003 esto es a partir del cual cumple los 55 años de edad y tendría derecho a recibir su primera mesada pensional esto es utilizando el certificado por el Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural cómo se aportó la documental en el escrito de la demanda el cual pues haciendo los cálculos correspondientes porción de un IBL por determinar de 1,307,390 para el 27/06/1999 esto es utilizando la fórmula que ha desarrollado la Honorable Sala Laboral de la CSJ y aplicando el IPC correspondería como primera mesada la suma de 2,101,085 con 58 centavos, igualmente frente al fenómeno de la prescripción con la documental aportada con la demanda se puede dar cuenta que la misma se hizo el 28 de mayo de 2019 es así entonces que la deberían reconocerse las mesadas o diferencias a cargo de la UGPP a partir del mismo 28 mayo de 2016 y no a partir del 23/07/2016 cómo se determina en la sentencia proferida por el despacho, ruego pues que se modifique la sentencia.

La entidad **demandada** señaló:

El señor Tito Mario Mendoza León no reúne los requisitos para ser beneficiario de la comisión colectiva de trabajo por cuanto a la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, no cumplió con los requisitos allí exigidos como ya se expuso a lo largo del proceso en este caso pues para la entrada en vigencia del acto en mención, el señor Tito Mario Mendoza apenas contaba con 51 años de edad por lo que no había causado los requisitos allí exigidos y toda vez que se exige 55 años y contaba con 21 años 11 meses y 18 días de servicio, ahora bien también ruego al honorable tribunal establecer el valor en caso de encontrarse que se debe compartir la mesada pensional que ahora tiene el señor Tito Mario Mendoza con Colpensiones en tanto que se debería entonces en ese caso establecer el valor que le corresponde reconocer a la UGPP en caso de ser condenada sin que esto implique aceptación alguna de las condenas que han sido impuestas el día de hoy en la presente sentencia, de otro lado y en lo que tiene que ver con las costas y agencias en derecho tasadas por este despacho me permito indicar y tal como se presentó en los argumentos finales si en el presente caso el señor Tito Mario Mendoza hubiese agotado la vía gubernativa completamente tal como le hizo el llamado Colpensiones en la resolución GNR 157780 del 27/05/2015 no nos encontraríamos frente a este presupuesto litigioso en tanto que allí se le hizo el llamado de informar si cumplía o no con los requisitos de la pensión convencional para poder dar aplicación al decreto 758 de 1990 y reconocer así en este caso las mesadas pensionales, el retroactivo pensional al cual tuviera derecho mi representada, también se ha hecho parte dentro del presente proceso contestando la demanda y asistiendo a las audiencias por lo cual no procede en este caso la condena de costas y agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate la relación laboral sostenida por el demandante y la Caja de Crédito Agrario Industrial, la que tuvo vigencia, de manera ininterrumpida entre el 20 de agosto de 1977 al 27 de junio de 1999, esto es, por más de 20 años conforme se observa de certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, visible a folio 21 del plenario.

Determinado lo anterior, la Sala analizará si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión contemplada en el art. 41 de la convención colectiva con vigencia 1998-1999, no habiendo ofrecido reparo que fue beneficiario de dicho instrumento cuando se encontraba vigente el vínculo laboral que sostuvo con la extinta Caja Agraria, como lo certifica la organización sindical Sintracreditario a folio 30 del expediente.

Como bien lo señaló el juzgador de instancia y contrario a lo afirmado en este punto por la entidad recurrente en su recurso y alegaciones, en lo que refiere a la interpretación del párrafo transitorio 3º del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que conforme al criterio que impera en la Sala de Casación

Laboral¹, al tratarse la prestación peticionada de una pensión de jubilación regulada por el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajadores para la vigencia 1998-1999 celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Crédito Público y la organización sindical Sintracreditario, es posible contrastar la prestación que se reclama con lo normado en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, toda vez que para la causación del derecho pensional se requiere cumplir únicamente con el tiempo de servicios, esto es, 20 años continuos o discontinuos al servicio de la extinta Caja de Crédito Agrario y Minero siendo la edad de 55 años en el caso de demandante, simplemente un requisito de exigibilidad, mas no de causación, se reitera.

Así las cosas, de la simple lectura del párrafo 1° del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo que se analiza, lo que se infiere sin mayor esfuerzo es que convencionalmente no se acordó que junto con el tiempo de servicios el trabajador activo tenía también que cumplir la edad correspondiente, puesto que lo que dice de la norma convencional es que el trabajador que se retira o es retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años en el caso de los hombres o del actor, y 50 en el caso de las mujeres, tienen derecho a la pensión convencional de jubilación **una vez cumplan la edad mencionada**, siempre y cuando haya reúna el requisito de 20 años de servicios prestados a la institución, tiempo se acredita en el presente caso.

En consecuencia, procede reiterar a la entidad recurrente que el cumplimiento de la edad requerida en la convención bajo análisis, no es más que un requisito habilitante o de exigibilidad que no puede confundirse con la naturaleza de causación de la cual si goza el cumplimiento de tiempo de servicios.

Considera la Sala que la interpretación que realizó el juzgado respecto del párrafo transitorio 3° del Acto legislativo 01 de 2005 es acertada, ya que en el presente caso la situación pensional de carácter convencional del actor se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a la fecha de su retiro del servicio, que quedó determinado, ocurrió antes del año 2005, y por lo tanto, con posterioridad al 31 de julio de 2010, al demandante solo le bastaba alcanzar la edad de los 55 años de edad

¹ CSJ SL289 Rad.62107 del 14 de febrero de 2018, SL526 Rad.63158 del año 2018 y SL5030 de 2019.

como única exigencia para consolidar el derecho pensional, los que alcanzó el 22 de diciembre de 2013 (fl. 19), sin que el límite temporal del 31 de julio de 2010 que estableció el legislador lo afectara, toda vez que la disposición contenida en la primera parte del párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, le permitió conservar la expectativa de acceder al derecho pensional, como en efecto ocurrió. En consecuencia, tiene derecho al reconocimiento pensional que depreca en los términos del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo visible a folio CD 1 del expediente.

Reconocimiento que debe ser efectuado por la demandada, en virtud de lo previsto en los Decretos 255 de 2000 y 2842 de 2013, este último le otorgó a la entidad demandada la competencia para asumir el pago de las obligaciones pensionales a cargo de la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, quedando acreditado en el presente que por ser la prestación a reconocerse, de naturaleza convencional, estaba a cargo de la empleadora del actor, debiendo ser su pago asumido por la demandada.

De otra parte, en el trámite procesal quedó probado que el actor goza de pensión de vejez que le fuera reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, frente a lo cual, procede señalar que de antaño lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la pensión convencional bajo estudio, tiene el carácter de **compartible** con la de vejez reconocida en este caso por Colpensiones, así lo reiteró en pronunciamiento 76633 del 30 de octubre de 2019, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:

Para lo anterior, resulta necesario precisar que esta Sala de la Corte ha indicado que la regla general es que las pensiones de jubilación de origen extralegal y la de vejez, cuando aquella se causa con posterioridad al 17 de octubre de 1985, se toman compartibles, lo que constituye el fundamento esencial de la decisión del tribunal para absolver a la demandada, en tanto dedujo que el derecho pensional fue reconocido el 1° de diciembre de 1987. En sentencia CSJ SL2963-2018, 25 de jul. 2018, se explicó:

Subrogación y compartibilidad

Dada la naturaleza de las pensiones, el legislador desde los inicios del derecho laboral, con la expedición de la Ley 6ª de 1945, previó que el pago de estas sería asumido por el Seguro Social Obligatorio, organización que objetivamente se entendía le resultaba garantista a los asalariados frente al cumplimiento de la referida obligación; pero ante la inexistencia material de dicha entidad en ese momento, pues su surgimiento data de la expedición de la Ley 90 de 1946 y, mientras pudiera hacer efectiva su función, cosa que empezó a ocurrir después del 1° de enero de 1967 de forma paulatina

en el país, radicó en cabeza de los empleadores el deber de reconocer y pagar las pensiones.

Posteriormente, y ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma como a partir del 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación; así expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año, y posteriormente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el que claramente dispuso:

COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. *Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y 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 cancelando al pensionado.** (Negrillas y subrayado de la Sala).*

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Conforme criterio jurisprudencial en cita, al haberse causado el derecho pensional de jubilación del actor como se vio, con posterioridad al 17 de octubre de 1985, esta resulta compartible con la de vejez de que disfruta a partir del año 2015, debiendo reconocer la aquí demandada el mayor valor causado entre la de vejez y la de jubilación como se señalara en primera instancia.

En cuanto al término prescriptivo, aspecto que se revisa en apelación como en **consulta**, es bien sabido que el derecho pensional objeto de discusión al interior del presente proceso es imprescriptible, no así, sobre las mesadas pensionales que se causen con ocasión al reconocimiento de la prestación y que no sean reclamadas en el término de tres años siguientes a su causación, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Por lo anterior, en el presente caso a folio 19 del plenario se observa que el actor alcanzó los 55 años de edad el 22 de diciembre de 2013, presentando la primera reclamación ante la demandada de la pensión bajo estudio, el 28 de mayo de 2019, como se observa a folio 29 del plenario, documental que da cuenta que en dicha data fue recibida la reclamación en comento por la

entidad demandada, razón por la cual sobre este punto NO le asiste razón a la parte demandante ya que dicha documental no tuvo la virtud de interrumpir el término prescriptivo, como quiera que se elevó luego de transcurridos 3 años a partir de la exigibilidad del derecho.

Así las cosas, al haberse impetrado la presente demanda, sólo hasta el 24 de julio de 2019 (fl. 2), se encuentran prescritas las mesadas pensionales de naturaleza convencional causadas con anterioridad al 24 de julio de 2016, como lo señalara el juzgador de instancia, no habiendo lugar a reconocer la prestación con antelación a la data en mención como lo peticiona la parte demandante en sus alegaciones, pues es claro que en esta oportunidad, operó el fenómeno prescriptivo.

En cuanto a la liquidación de la mesada pensional, se observa que en documental visible a folios 21 y 22, el Ministerio de Agricultura, señaló los valores de factor fijo y factor variable devengados por el actor en el último año de servicios, liquidación que se ajusta a las previsiones del parágrafo 3 del artículo 41 de la convención colectiva cuya aplicación se invoca, teniendo como resultado la suma de \$1.307.390, suma a la que se debe aplicar una tasa de reemplazo del 75% y de dicho resultado debe ser indexado al 22 de diciembre de 2013, actualización que es procedente para todas las pensiones, con independencia de su origen como en efecto lo señalara la decisión recurrida, cuestión que se definió por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 29022 del treinta y uno (31) de julio dos mil siete (2007).

Liquidada la primera mesada pensional en los anteriores términos, se observa conforme liquidación efectuada por el grupo liquidador de esta Corporación y que se anexa a este pronunciamiento, se obtiene que la primera mesada pensional a reconocer por la entidad demandada, para el año 2016 ascendería a \$2.268.337, debiendo la UGPP, asumir el mayor valor resultante entre esta mesada pensional y la otorgada al actor por Colpensiones, atendiendo a la compartibilidad de la dos prestaciones que se estudiara en precedencia.

Por último, respecto al argumento de la recurrente UGPP encaminado a la absolución por concepto de condena en costas, suficiente resulta señalar que

fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP, por lo no hay lugar a variar la decisión a este respecto.

En estos términos la decisión recurrida se encuentra ajustada a derecho, por lo que se **confirmará** en su totalidad.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

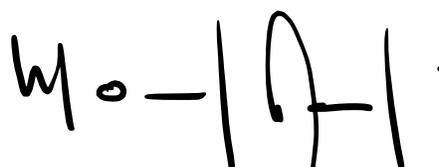
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida conforma lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

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

PROCESO ORDINARIO No. 03-2019-731-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JORGE JAIRO POSADA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 30 de septiembre de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las entidades demandadas y parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor JORGE JAIRO POSADA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que la AFP Porvenir incumplió con su deber legal de información al no suministrarle una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva y comprensible sobre las características y consecuencias del traslado de régimen pensional promovido por esta, que en dicha vinculación no medió su consentimiento; como consecuencia de tales declaraciones petitiona se declara nula la afiliación que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

realizara a Porvenir S.A. y que se encuentra válidamente afiliado al RPM administrado por Colpensiones. (fl. 7).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 28 de junio de 1956, que inició a cotizar en el RPM a través de Cajanal en el año de 1989 en su calidad de docente de la Universidad Pedagógica Nacional, que también se desempeñó como docente por hora en la Universidad Javeriana y del Tolima, que cotizó en Colpensiones hasta junio de 2016 y en el año 2017 se percata de que se encuentra afiliado a la AFP Porvenir, señala que jamás firmó formulario alguno ante esta administradora ni dio su consentimiento para afiliarse a ella, por lo que el 20 de enero de 2017, radicó petición ante la misma solicitando se expidiera certificación aclarando que él no se encontraba afiliado a dicho fondo ya que desde hace más de 30 años realizaba aportes a Cajanal y posteriormente al ISS, que de igual forma solicitó copia del formulario de afiliación y petición ante el empleador de la época afiliarlo a Colpensiones por haber sido esta administradora a la que siempre se había encontrado afiliado.

Afirma que finalmente recibe respuesta por parte de Porvenir S.A., entidad que le indica que se encuentra afiliado a dicho fondo por voluntad del empleador, junto con esta emite una certificación de afiliación sin que se verifique la fecha en que realizó el acto de afiliación y registra 171 semanas cotizadas a dicho fondo, que el 10 de marzo de 2017 Colpensiones niega su solicitud de afiliación argumentando que se encuentra afiliado al RAIS, que radicó ante su empleador Universidad Pedagógica Nacional petición mediante la cual le solicitó se abstuviera de realizar aportes con destino a Porvenir S.A., como quiera que nunca ha expresado su consentimiento para pertenecer a dicho fondo pensional.

Que en respuesta a una de sus peticiones Porvenir le informa que la vinculación por parte de su empleador se dio el 1 de agosto del 2000, no obstante esta se procesó en noviembre de 2016, adjuntando a dicha respuesta



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

una historia laboral en la que se observa que ha cotizado a este fondo 529 semanas en el RAIS y cero semanas en el RPM, por lo que le indica que alcanzaría derecho pensional a los 75 años, que dicha respuesta desconoce todas las cotizaciones que ha realizado en el RPM y que se encuentran certificadas, las que ascienden a 1374, indica que peticionó ante ambas demandadas la anulación de su traslado y estas no accedieron a ello. (fls. 4 a 6).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 8, 17 y 25, negó los No. 6, 7, 18 a 22 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de las obligaciones demandadas y buena fe. (fl. 133).

Por su parte COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 14, 26 y 28, negó los No. 2 y 23 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos e inexistencia del derecho reclamado. (fl. 215).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR que el demandante se encontraba válidamente afiliado al RPM y ordenó a Colpensiones a reactivar su afiliación, absolviendo a Porvenir S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra. (fl. 206).



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que si bien el demandante había peticionado a nulidad de su afiliación al RAIS por falta al deber de información, lo cierto era que Porvenir S.A., AFP a la que realizaba aportes había entendido el verdadero objeto de la litis, como quiera que en su contestación puso de presente que el demandante se había vinculado a esa AFP en virtud de los aportes realizados por sus empleadores, poniendo de presente que dicha circunstancia tuvo lugar por cuanto el señor Jorge, no había expresado su voluntad de pertenecer a uno de los 2 regímenes pensionales previstos en la Ley 100 de 1993 o no seleccionó el fondo de su preferencia, luego de que la Caja de Previsión a la que se dirigían sus aportes, fuera liquidada, por lo que sus aportes en cumplimiento de lo previsto en el artículo 22 de la ley 100 de 1993, fueron redireccionados por su empleador a Porvenir S.A.

Indicó que Colpensiones únicamente en su defensa sólo había manifestado que el demandante se encontraba válidamente afiliado al RAIS y por tales manifestaciones de las demandadas, el problema jurídico a resolver se centraba en determinar si el demandante se encontraba válidamente afiliado al RAIS; para lo cual era imperativo señalar que el sistema pensional creado en virtud de la Ley 100 de 1993, era contributivo y en él se estableció que los trabajadores debían hacer sus aportes para que la administradora manejara dichos recursos y garantizara las prestaciones a su cargo; para ello se habían instituido dos regímenes pensionales como lo eran el RPM y el RAIS, los que coexistían de manera simultánea, pero eran excluyentes entre sí; que el literal e del artículo 13 de la Ley en mención indicaba que los afiliados podían escoger el régimen pensional que quisieran y previó las reglas de traslado de uno a otro, que previa un régimen temporal de 5 años desde la selección inicial y no se podían trasladar cuando les faltare 10 años o menos para cumplir la edad de pensión.

Que por lo anterior, se podían presentar diferentes circunstancias como la prevista en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, había dispuesto claramente que estaba prohibida la múltiple vinculación, sin embargo cuando el afiliado cambiara de régimen antes de los términos previstos, sería válida la última



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

afiliación y las demás no tendrían tal carácter, debiéndose trasladar la totalidad de los aportes a la administradora cuya afiliación se reputaba válida; circunstancia que se encontraba prevista en la Ley por cuanto podía suceder en la práctica. Por lo anterior, se debía estudiar la forma en que el actor ingresó al sistema pensional, en que efectuó las cotizaciones y si realizó algún traslado en cumplimiento de los requisitos legales previstos para el efecto y sobre el particular había señalado el demandante que se había afiliado al RPM administrado por Cajanal en el año 1989, en calidad de docente de tiempo completo de la Universidad Pedagógica Nacional, igualmente en el hecho 4 manifestó que siempre realizó aportes a Cajanal y con posterioridad a Colpensiones siempre como docente de esta institución educativa, también aclaró en el hecho 2 del escrito de la demanda y al absolver el interrogatorio de parte que adicionalmente a su labor principal dictó clases de forma esporádica y por periodos cortos en las Universidades Javeriana, del Tolima y de Tunja.

Que a folio 29 había aportado certificado de información laboral expedido por la Universidad Pedagógica el 5 de febrero del año 2016, en la cual se indica que esta Institución a nombre del actor realizó aportes para pensión entre el 8 de febrero de 1989 al 31 de julio de 2009 a Cajanal, del 1 de agosto de 2009 al 30 de septiembre de 2012 al ISS, desde octubre de 2012 al 30 de noviembre de 2015 a Colpensiones, que dichos datos habían sido explicados en certificación de la misma fecha visible a folio 46 y en la cual se había precisado por la U. Pedagógica que por la naturaleza jurídica de dicha institución el demandante era un empleado público vinculado como docente universitario, lo que quería decir que desde que el actor se había vinculado con dicha Universidad, había empezado a hacer sus aportes a Cajanal a la cual se encontraba vinculado por lo menos desde 1989, siendo pertinente resaltar que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, dispuso respecto de las personas que ya estaban realizando aportes a pensión al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 y se encontraran vinculados al ISS que podían continuar afiliados a este sin que fuera necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación, igual tratamiento se aplicaría



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

a los servidores públicos que se encontraran afiliados a una Caja, Fondo o entidad del sector mientras no se ordene su liquidación.

Señaló que por lo anterior era claro que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, quienes se encontraran ya vinculados al ISS o a una caja del sector público, tenían la potestad de escoger el régimen de ahorro individual o simplemente permanecer en el RPM, caso en el cual, no era necesario suscribir un formulario de afiliación o comunicar su deseo de permanecer en el mismo, ya que era un mandato legal, esto es, el simple silencio del afiliado permitía presumir su deseo de continuar cotizando en RPM a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el caso del demandante se advertía que la Universidad Pedagógica manifestó haber realizado los aportes a favor del demandante ante la Caja de Previsión Nacional desde el 8 de febrero de 1989 al 20 de enero 2009, lo que llevaba a concluir que al momento de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el demandante no adoptó ninguna determinación tendiente a cambiarse del régimen pensional y el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, disponía que los afiliados a una Caja o Fondo del sector público podrían continuar realizando las cotizaciones a dichas entidades hasta tanto no se ordenará su liquidación y en efecto frente a Cajanal, se había ordenado su supresión y liquidación por virtud del Decreto 2196 del 2009 a partir de junio de 2009, lo que explicaría por qué a partir del 1 de agosto de 2009 la Universidad Pedagógica dejó de realizar aportes en favor del demandante a dicha entidad.

Que el artículo 4 del Decreto 2196 del 2009, señalaba claramente que el traslado de afiliados de Cajanal EICE, debía adelantarse dentro del mes siguiente a la vigencia de dicho decreto con destino a la administradora del régimen de prima media del ISS, debiendo trasladar al ISS todos los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de dichos trabajadores por tratarse de servidores públicos, teniéndose entonces que los afiliados de Cajanal fueron asumidos por el ISS, circunstancia que también explicaría el por qué la Universidad Pedagógica procedió a realizar aportes a favor del demandante al ISS a partir del 1 de agosto de 2009, continuando posteriormente realizando



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

sus aportes a Colpensiones a partir del 1 de octubre del año 2002, entidad esta que asumió el manejo del RPM, no habiendo duda que el demandante se encontraba afiliado como cotizante en un primer momento a Cajanal y luego al ISS hoy Colpensiones por disposición legal, no teniendo lugar la afirmación de Colpensiones en respuesta emitida el 16 de septiembre del año 2019 cuando manifestó que el señor Jorge Posada, nunca había estado afiliado a esa entidad ya que su vinculación a esta se había dado por disposición legal y no requería ningún tipo de formularios.

Afirmó que la afiliación y la vinculación eran figuras jurídicas que presentaban unas características diferentes que impedían equipararlas entre sí, cuestión que había sido estudiada por la doctrina del precedente vertical, ya que la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó en reciente sentencia SL 214 de 2020 que la afiliación era de carácter vitalicio, se efectuaba a través de una primera y única inscripción y no se perdía o suspendía porque se deje de realizar cotizaciones en un determinado intervalo de tiempo, con la vinculación a uno de los 2 regímenes de pensiones que contempla dicho sistema y que delimita muy claramente el artículo 13 del decreto 692 de 1994; advirtiéndose que el demandante había realizado su afiliación o ingreso al sistema general de Seguridad Social en pensiones a través de Cajanal la cual se mantuvo incluso con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, lo que implicaba que el régimen al estuvo afiliado era el RPM, sin que se evidencie ninguna solicitud de traslado o una manifestación de la voluntad por parte del señor Jairo para pertenecer al RAIS; por ello, la manifestación de Colpensiones en respuesta a que se aludió resultaba completamente contraria a la realidad ya que al examinar la historia laboral que aportó la misma Colpensiones, se advierte que desde el mes de julio del año 2009, la Universidad Pedagógica realizó aportes en favor del demandante a esta administradora, esto es, desde la fecha en que el ISS asumió los afiliados que se encontraban en Cajanal por mandato expreso de la ley y posteriormente Colpensiones entró a suceder al ISS, incluso, desde el mes de agosto del año 2000, la Pontificia Universidad Javeriana había realizado cotizaciones por algunos meses en favor del señor Jairo Posada a Colpensiones como administrador del RPM.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Lo anterior determinaba que la afiliación del demandante al RPM, no había obedecido al diligenciamiento de un formulario, tan es así que Colpensiones había desconocido que el actor se encontraba afiliado a dicho régimen por disposición legal y por ello devolvió los aportes realizados a esa administradora bajo la anotación “no vinculado por afiliación”, desconociendo el origen de su vinculación y no investigó el origen de los aportes efectuados en Porvenir S.A., que tuvieron el carácter de intermitentes y esporádicos, lo que conllevaba un mayor cuidado para desatar la controversia administrativa.

Refirió en cuanto a la vinculación del actor al RAIS que no existía en el expediente una prueba que acreditara un traslado de régimen como se plantea en el escrito de la demanda y de contestación, ni obraba comunicación alguna en tal sentido por parte del actor, por el contrario, en diferentes oportunidades Porvenir SA había certificado que el actor se encontraba afiliado a ese fondo por voluntad del empleador a raíz de los aportes efectuados por la Universidad del Tolima y la Universidad Pedagógica en cumplimiento de lo establecido en el artículo 25 del decreto 692 de 1994, la que había cobrado vigencia el 2 de agosto del año 2000 y se había creado en virtud de los aportes efectuados por sus diferentes empleados; de tal respuesta se advertía que se indicaba que la fecha en que se realizó la solicitud por parte del empleador fue el 1 de agosto del año 2000 y que a pesar de ello la misma se tramitó hasta el 22 de noviembre del año 2016, certificaciones que no guardaban relación con la realidad porque como se había podido observar, la Universidad pedagógica nacional, siempre le había cotizado al actor a favor de Cajanal, el ISS y Colpensiones, no obstante, esta última repudió esas cotizaciones y decidió enviarlas a Porvenir S.A.

Que se echaba de menos prueba alguna por parte de Porvenir SA que permitiera determinar cuál fue el empleador que realizó la solicitud de afiliación al señor Posada Escobar, lo que no permitía determinar la forma en que se dio la vinculación del demandante a esa AFP, ya que si ello fuera así, era necesario que el empleador luego de haber presentado la solicitud de afiliación, esta debía cumplir los presupuestos señalados en el artículo 25 del decreto 692 de 1994, en concordancia con lo manifestado en cada una de las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

respuestas anteriores Porvenir aportó a folio 193 del expediente en certificación fechada el 10 de enero del año 2013 en la cual señala que el señor Jairo se encontraba afiliado y a folio 82 y 191, se aportaba la historia laboral del demandante en Porvenir de la que se advertía que a ese fondo y a favor del demandante se habían hecho cotizaciones durante los meses de agosto septiembre y octubre del año 2000, julio, agosto y diciembre del año 2006, posteriormente por efectos de la devolución en forma continua desde el 2009 hasta 2019 los aportes realizados en favor del demandante en Porvenir SA., se hicieron de forma concomitante con los aportes realizados a Colpensiones antes de que los repudiara y los enviara a Porvenir S.A., estableciéndose que para el caso del actor, no había tenido lugar un traslado del RPM al RAIS, contrario a ello, se evidenciaba una situación de múltiple vinculación en la cual el demandante se encontraba válidamente vinculado al RPM a través de Colpensiones y aportaba al RAIS a través de Porvenir S.A., en forma esporádica e intermitente, sin que ninguna de las partes advirtiera tal circunstancias.

Afirmó que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2922, había precisado que la múltiple afiliación se configura por la existencia simultánea de diferentes vinculaciones y/o cotizaciones en los dos regímenes pensionales generando confusión acerca de cuál es la administradora que debe responder por la prestación, siendo válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales y para el caso del actor, este nunca se había vinculado a través de un formulario a Porvenir SA, siendo claro que no podía declararse la nulidad del traslado de régimen del actor, ya que dicho traslado al RAIS nunca se dio y los aportes que realizó al RAIS, no fueron realizados en virtud de un traslado de régimen sino con ocasión de una múltiple afiliación, debiéndose absolver a las demandadas de la pretensión de nulidad invocada y el conflicto de múltiple afiliación estaban en libertad las partes de resolverlo por los mecanismos dispuestos por la Ley para el efecto, corriendo la misma suerte las pretensiones que se derivaban de ella, como el traslado de aportes petitionado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Por ello, dadas las resultas del proceso había lugar a declarar que el demandante se encontraba válidamente afiliado al RPM administrado por Colpensiones y por ello, esta debía reactivar la afiliación de este.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones**, indicó en su recurso que dentro del proceso no se había cumplido con la carga probatoria que le correspondía al demandante, por cuando fue necesario que el juez al momento de decretar las pruebas requiriera a las entidades en las cuales estuvo vinculado el actor para así conocer su tránsito en el sistema general de pensiones y frente a la afiliación al RAIS, obraban en el expediente certificados expedidos por parte de la Universidad del Tolima como de la Universidad javeriana que daban cuenta de las cotizaciones que se habían realizado en dicho régimen y al respecto, era pertinente señalar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL413 del año 2018 había manifestado cuándo se configuraba una afiliación tácita, siendo este el caso del demandante al RAIS y su vinculación a este, era válida; ya que había recibido Porvenir S.A., los aportes del actor por un periodo significativo sin manifestar deficiencias en la afiliación, se daba una manifestación implícita de voluntad del afiliado que lleva que no pueda perderse el derecho a la pensión a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario de vinculación y como bien lo había indicado la decisión, para el caso del actor había periodos de cotizaciones realizaos al RAIS, inclusive existía desde el año 2009 devolución de aportes que se efectuarán al entonces ISS hoy Colpensiones por cuanto existía esa vinculación a Porvenir S.A., y se había aportado historia laboral que evidenciaba las mismas, inclusive de manera independiente por parte del mismo afiliado.

Asimismo el juez mencionaba que carecía de competencia en este proceso para resolver sobre la multiafiliación ya que no se estaba frente la nulidad invocada, conflicto que como lo señaló él mismo debía resolverse por los mecanismos de auto composición acudiendo a la Superintendencia o iniciando todo el trámite de vinculación, el que es administrativo y únicamente participan los fondos en los cuales se presenta esa multivinculación, por lo tanto no comprendía como en un primer momento el juez señala que carece de competencia para



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

resolver la controversia y de manera contradictoria procede a declarar que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RPM esta circunstancia es la que generaba la interposición del recurso ya que efectivamente el juez carece de competencia para determinar en qué fondo se encuentra vinculado el demandante más aún cuando se anunció, existen sentencias en las cuales se tiene que estudiar si existe o no una afiliación tácita en estos casos.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que si bien lo pretendido por el señor JAIRO POSADA se encaminó a la anulación de la afiliación que registrara ante Porvenir S.A., para lo cual indicó desde los fundamentos fácticos de la demanda que nunca fue su voluntad pertenecer a dicho régimen y que esta AFP le señaló que tal vinculación se dio por voluntad del empleador; lo cierto es que conforme a dichas afirmaciones que dicho sea de paso, quedaron probadas, se estableció en el trámite procesal de primera instancia que se había suscitado un conflicto de multifiliación para el caso del actor.

Por lo anterior y contrario a lo manifestado por la recurrente, si bien resulta contradictorio el argumento del juzgador de instancia según el cual esta Corporación no es la competente para definir el conflicto de multifiliación que advirtió y no obstante procedió a declarar válida la afiliación del actor al RPM; lo cierto es que no le estaba vedado definir como lo hizo el conflicto de multifiliación que advirtió en virtud de la competencia que le otorga la Ley a esta jurisdicción conforme lo previsto en el numeral 4 del artículo 2 del CPTSS, máxime cuando el debate probatorio se encaminó a dilucidar tal circunstancia de multifiliación al no evidenciarse ningún acto de afiliación por parte del actor al RAIS.

Determinado lo anterior, en efecto para el caso del actor de las pruebas aportadas al plenario, se determina que se efectuaron aportes pensionales a su nombre tanto en el RPM administrado por Colpensiones como en el RAIS a través de Porvenir S.A., para el año 2000 en adelante, circunstancia



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

que esta última entidad le comunicó al actor y conforme certificación expedida por Asonfondos visible a folio 153 del plenario que da cuenta de la afiliación del señor Jorge Posada a Porvenir con efectividad a partir del 2 de agosto del año 2000, describiéndose como tipo de vinculación **“vinculación por responsabilidad del empleador”**.

Al respecto, manifiesta Porvenir S.A., en su defensa que procedió a activar dicha afiliación del actor con fundamento en lo previsto en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 (fl. 146), normatividad que dispone:

ARTICULO 25. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR EN RELACION CON LAS COTIZACIONES. *Los empleadores están obligados a solicitar a los trabajadores que se vinculen a la respectiva empresa a partir del 1o. de abril de 1994, que les informen por escrito, sobre el régimen de pensiones que desean seleccionar y la respectiva administradora. Lo anterior con el fin de efectuar oportunamente el pago de las cotizaciones y de no incurrir en las sanciones por mora. **En el evento de que el trabajador no manifieste su voluntad de acogerse a uno de los dos regímenes, o no seleccione la administradora, el empleador cumplirá la obligación de que trata el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, trasladando las sumas por concepto de aportes a cualquiera de las entidades administradoras del sistema general de pensiones legalmente autorizadas para el efecto, sin perjuicio de que con posterioridad, el trabajador se traslade de régimen o de administradora. (...)** (Negrilla fuera del texto original).*

Conforme la disposición legal transcrita se logra determinar con claridad que contrario a lo señalado por la recurrente Colpensiones, la afiliación del actor al RAIS en el año 2000, para la que dicho sea de paso, quedó probado que no medió su voluntad, no se puede predicar válida ni menos tiene el carácter de tácita como quiera que no se enmarca dentro de los presupuestos de la normatividad citada ya que como bien lo concluyó el juzgado de instancia, el actor no tenía por qué manifestar su voluntad de acogerse a uno u otro régimen como quiera que desde el año de **1989, venían realizándose por su empleador Universidad Pedagógica Nacional**, aportes pensionales a su favor con destino al RPM, circunstancia que se corrobora con certificación expedida por este empleador visible a folio 30 del plenario que da cuenta que efectuó aportes desde el 8 de febrero de 1989 al 15 de septiembre de 1991, entre el 1 de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

noviembre de 1991 al 31 de julio de 2009 a favor de Cajanal EICE y de manera **ininterrumpida** registra refiere cotizaciones desde el 1 de agosto de 2009 al 30 de noviembre de 2015 con destino al ISS hoy Colpensiones, lo que coincide en efecto con la fecha en que fue liquidada definitivamente Cajanal EICE, igual información reposa a folio 21 del expediente contentivo de certificado de información laboral, evidenciándose de la misma historia laboral expedida por Colpensiones y aportada con expediente administrativo que en efecto esa entidad recibió los aportes efectuados por la Universidad Pedagógica, Universidad del Tolima y por parte del actor como independiente entre el año 2000 a diciembre del 2016, no obstante, los redirigió al RAIS con fundamento en la afiliación que realizara Porvenir S.A., sin el lleno de los requisitos para el efecto, pues se itera, el actor se **encontraba afiliado para el año 2000 al RPM**, de tal manera esa AFP, no tenía por qué activar una afiliación en ese régimen cuando el señor Jairo venía afiliado válidamente al RPM desde el año 1989, evidenciándose igualmente de certificación de aportes allegada por la Universidad del Tolima, que esta empleadora igualmente cotizó a favor del actor al RPM entre el 2010 y 2012.

Conforme lo señalado en precedencia no se configura en el presente afiliación tácita alguna como lo indica la recurrente ya que en esta oportunidad no se tiene lugar una eventual deficiencia en la afiliación del actor al RAIS, sino que tal afiliación no puede cobrar efectos por haberse realizado en contravía de las disposiciones legales que regulaban la denominada *afiliación por voluntad del empleador* y así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL35353 de 2021, M.P. Gerardo Botero Zuluaga:

*Así las cosas, es palmaria la equivocación en que incurrió el Tribunal, al no advertir que en el caso del actor se presentó de facto un tema de múltiple afiliación o simplemente el demandante siempre estuvo como afiliado y cotizante del ISS, ya que de los elementos de prueba analizados, **no existe certeza alguna de manifestación de voluntad de su migración legítima al régimen de ahorro individual, pues se insiste, no podía tenerse como eficaz por el solo hecho de que el empleador hubiese realizado los aportes a un fondo y sistema equivocado** (...) (Negrilla fuera del texto original)*



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Así las cosas, es claro para esta Sala que el actor desde el año 1989 estuvo afiliado al RPM, sin que se itera, obre manifestación de su voluntad tendiente a pertenecer al RAIS, encontrándose válidamente afiliado al primero y contrario a lo señalado por Colpensiones en su recurso, era deber del juzgado de primer grado decretar las pruebas que considerara pertinente a efectos de establecer la verdad procesal, por ser este un deber legal.

Por último, como quiera que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de aportes efectuados a favor del actor que se encuentran en Porvenir S.A., pues así lo indica la historia laboral allegada por Colpensiones que da cuenta de la devolución de los mismos entre los periodos de agosto de 2000 a diciembre de 2016 al RAIS con la nota de “no vinculado por afiliación”, y al concluirse como se dijo que el actor se encuentra válidamente afiliado al RPM, se revocará el numeral CUARTO de sentencia recurrida en cuanto dispuso la absolución de PORVENIR S.A., para en su lugar ordenar a esta última a devolver todos los aportes efectuados a nombre del señor Jorge Jairo Posada a órdenes de Colpensiones, junto con rendimientos.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el numeral CUARTO de sentencia recurrida para en su lugar ordenar a PORVENIR S.A. devolver a Colpensiones todos los aportes pensionales efectuados en ese fondo a nombre del señor Jorge Jairo Posada, junto con rendimientos, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 0320190073101 Dte: JORGE JAIRO POSADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

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

PROCESO ORDINARIO No. 06-2018-804-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: PLINIO PARADA PANCHE
DEMANDADO: FONCEP Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora ÉRIKA VIVIANA ORTIZ, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, revisa la Corporación el fallo proferido el 9 de noviembre de 2020 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido para presentar alegaciones, fueron remitidas alegaciones por parte de FONCEP y de la parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor PLINIO PARADA PANCHE, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se ordene al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – Foncep o a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación

y Mantenimiento Vial a reconocer y pagar a su favor pensión de jubilación convencional conforme el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 24 de mayo de 1996 entre Santa Fe de Bogotá y su organización sindical, convención que se encontraba vigente a la fecha de su retiro y para la data en que alcanzó los 50 años de edad, solicita se ordene la indexación de la primera mesada pensión desde la fecha de su retiro, 30 de mayo de 1997 y hasta el 14 de diciembre de 2001, fecha en que alcanzó los 50 años de edad, con una tasa de reemplazo del 75%, junto con mesadas adicionales y diferencias pensionales a partir del 14 de diciembre de 2001 causadas entre la pensión de jubilación y la convencional a reconocer. (fls. 3 y 4).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que ingresó a laborar a la Secretaría de Obras Públicas el 4 de marzo de 1968 y su retiro tuvo lugar el 30 de mayo de 1997, que laboró por más de 20 años con dicha entidad hoy denominada Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, que nació el 14 de diciembre de 1951 y la fecha de terminación de su vinculación devengaba \$1.766.426, que mediante resolución No. 366 del 11 de abril de 2003, le fue reconocida por la Secretaría de Hacienda de Bogotá pensión de jubilación a partir del 14 de diciembre de 2001 en cuantía inicial de \$894.454.

Afirma que en calidad de beneficiario de la norma convencional el 10 de agosto de 2016, reclamó ante la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial reconocimiento de pensión convencional la que le fue negada, igual reclamación hizo ante el Foncep, entidad que también respondió de manera negativa; señala que cumple con todos los requisitos para ser beneficiario de la pensión reclamada prevista en la convención mencionada. (fls.4 y 5).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada Foncep, contestó oponiéndose a las pretensiones de demanda, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 1, 2, 4, 6 a 8, 11 y 12, negó los No. 9, 10 y 14 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de los requisitos para acceder a una pensión convencional, incompatibilidad entre la pensión convencional y

la legal, buena fe, prescripción, pago y compensación, pago total de la obligación, cobro de lo no debido e improcedencia de intereses moratorios. (fl. 158).

La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de igual forma se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los No. 1 a 5, 9, 10 y 14, negó el No. 13 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido. (fl. 196)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito, resolvió.

PRIMERO: CONDENAR a Foncep a reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación de naturaleza convencional a partir del 14 de diciembre de 2001, en cuantía inicial de \$2.159.131, junto con aumentos legales y mesadas adicionales 13 y 14, advirtiendo que se fulmina condena por concepto de las diferencias o mayor valor resultante de la pensión de jubilación convencional y la pensión legal reconocida por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción a partir del 30 de octubre de 2015 hacia atrás.

TERCERO: ABSOLVER de las restantes pretensiones y de igual forma se absuelve la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que el problema jurídico se ceñía a determinar si al demandante le era aplicable el artículo 38 de la convención colectiva de trabajo vigente entre los años 1997 y 1998 celebrada entre Santa Fe de Bogotá y el sindicato de trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá, normatividad que disponía que Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, continuará reconociendo y pagando la pensión mensual vitalicia de jubilación a todos los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas que hayan cumplido 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo a Santa Fe de Bogotá, que a folio 180 del plenario quedaba probado y no había sido objeto de reparo que el demandante se vinculó con la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento vial a partir del 4 de marzo de

1968 hasta el 30 de mayo de 1997, que de la lectura de dicha disposición se concluía que el actor tenía derecho al reconocimiento pensional allí previsto por virtud del principio de favorabilidad y como quiera que cumplía los requisitos para el efecto.

Señaló que dicho reconocimiento era independiente de si a la fecha en que el actor alcanzó los 50 años de edad se encontraba o no con vínculo laboral vigente, ya que tal exigencia no se desprendía de la lectura del artículo 38 de la convención cuya aplicación se invocaba contrario a lo señalado por la entidad demandada, ya que la edad constituía un requisito de exigibilidad de la prestación más no de causación como lo había señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia 35.825 del 2011, por lo que había lugar a condenar al Foncep al reconocimiento pensional reclamado a partir del 14 de diciembre de 2001 fecha en la cual el demandante alcanzó la edad de 50 años después de haber prestado sus servicios a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial por 29 años, 2 meses y 26 días de manera continua en cuantía inicial de millones \$2.159.131 que corresponde según lo previsto por el artículo 38 de la Convención Colectiva 1997 – 1998 al 75% del total de lo devengado por el trabajador en el último año efectivo de servicios, suma que ascendió a \$1.766.426,33 como se evidenciaba a folio 206 del plenario, suma que se había indexado conforme a lo señalado por la jurisprudencia entre otras en sentencia SL 15882 de 2017, junto con aumentos legales y mesadas adicionales 13 y 14, por cuanto el derecho se había causado con el retiro del accionante en el año 1997, esto es con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Afirmó que como en el plenario había sido acreditado que al actor le había sido reconocida por parte de la Secretaría de Hacienda pensión de jubilación de naturaleza legal con fundamento en la Ley 6 de 1945 en aplicación del régimen de transición a partir del 14 de diciembre de 2001, en cuantía de \$894.454, para lo cual, se tuvo en cuenta el promedio de los salarios de los últimos 10 años de servicios con los factores determinados por el Decreto 1158 de 1994 conforme consta en la resolución 366 del 2003, vista a folio 183 del expediente, se fulminaba condena por la diferencia o mayor valor resultante de la pensión de naturaleza convencional en relación con la pensión de que disfrutaba el actor con fundamento en la Ley 6 de 1945.

Indicó que si bien los intereses moratorios reclamados procedían frente a toda clase de pensiones, no ocurría lo propio respecto de diferencias pensionales sobre las cuales versaba la condena emitida, que había lugar a declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 30 de octubre de 2015.

RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

Señaló que procedía el reconocimiento de intereses moratorios por cuanto era claro que a pesar de que la pensión no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3747 de 2018 había precisado que dichos intereses eran exigibles aun respecto de las pensiones no previstas en la Ley 100 de 1993, así como de las voluntarias y convencionales cuando se verifica el retardo en el pago de dichas prestaciones.

PARTE DEMANDADA

El Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones Foncep señaló en su recurso que la convención colectiva con fundamento en la cual se condenó al pago de la pensión a favor del actor, dejó de existir en el año 1996, esto es, con posterioridad a la fecha de retiro del actor, por lo que no era viable aplicar una convención colectiva que no se encontraba vigente y la fecha en que ostentaba tal vigencia, el señor Plinio no acreditaba los requisitos para ser beneficiario de dicha prestación.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no fue objeto de debate la relación laboral sostenida por el demandante y la hoy denominada Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial entre el 4 de marzo de 1968 al 30 de mayo de 1997, conforme se observa entre otros de documental visible a folio 184 del plenario contentiva de resolución 366 del 11 de abril de 2003, mediante la cual, la Secretaría de Hacienda de Bogotá reconoció al señor Plinio pensión de jubilación conforme a la Ley 6 de 1945 en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 1993, reconocimiento pensional citado que tampoco ofreció reparo alguno.

Esa así como en cuanto al reconocimiento pensional petitionado se tiene que la convención colectiva vigente para 1997-1998, suscrita entre Santa fe de Bogotá y el Sindicato de Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas de Santa fe de Bogotá visible a folio 95 del plenario, prevé en su artículo 38:

ARTÍCULO 38°. PENSIÓN DE JUBILACIÓN: Santa Fe de Bogotá Distrito Capital continuará reconociendo y pagando la pensión mensual vitalicia de jubilación a todos los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas que hayan cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a Santa fe de Bogotá, Distrito Capital.

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

Al respecto, indica Foncep en sus alegaciones como en su recurso que el actor debía acreditar el cumplimiento de **ambos** requisitos previstos en la norma antes transcrita antes de la expiración de esta en el año de 1997, los que de igual manera debían concurrir en **vigencia** de la relación laboral, no habiendo ofrecido reparo que el actor como se indicó en la decisión de primer grado, arribó a la edad de 50 años el **14 de diciembre de 2001**, circunstancia que se corrobora de copia de su documento de identificación visible a folio 27 del plenario que da cuenta que nació el 14 de diciembre de 1951.

Conforme lo anterior, la disposición convencional bajo estudio ha sido objeto de análisis por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en reciente sentencia SL 5705 del 3 de noviembre 2021, M.P. Jorge Luis Quiroz señaló que los requisitos previstos en ella, debían reunirse **en vigencia del vínculo laboral** ya que la misma no contemplaba que ellos se pudieran reunir una vez expirado dicho vínculo, al respecto reiteró la Corte en dicha oportunidad:

*Ahora bien, basta advertir que esta corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse **frente al contenido del artículo 38 de la mencionada CCT suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá D.C. y Bogotá D.C., en casos de contornos similares, en los que, sin que exista razón para variar el criterio actual, se ha concluido que los requisitos estipulados en dicha norma convencional, para acceder a la pensión de jubilación extralegal, deben acreditarse en vigencia de la relación laboral**, por cuanto no fue pactado de manera expresa la posibilidad de que la causación de la*

prestación pueda alcanzarse con posterioridad a la terminación de dicho vínculo. (negrilla fuera del texto original)

De tal modo, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL1695-2019, en la que se reiteró la CSJ SL2478-2017 y CSJ SL6107-2017, respecto al entendimiento de la referida norma convencional, consideró:

Bajo el anterior contexto, resulta pertinente hacer alusión al artículo 38 de la normativa convencional debatida, la cual en lo atinente a la pensión de jubilación extralegal estableció:

ARTÍCULO 38. PENSIÓN DE JUBILACIÓN: Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, continuará reconociendo y pagando la pensión mensual vitalicia de jubilación a todos los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas que hayan cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital.

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

Conforme a lo destacado, es pertinente memorar lo que de tiempo atrás viene adocrinando la Corte, reiterado recientemente en sentencias CSJ SL2478-2017 y CSJ SL6107-2017, donde se dijo que en razón a que las partes no estipularon expresamente la posibilidad de causación de la prestación con posterioridad al fenecimiento del vínculo, la única lectura e interpretación predicable frente a la misma, conforme a lo establecido en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, “es que el derecho procede siempre y cuando se reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios mientras esté en vigor el vínculo laboral”. Por lo que se desestimará el cargo, en lo referente a este aspecto. (negrilla fuera del texto original)

De manera que, para el caso concreto, **como el actor cesó la prestación de sus servicios para la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá en 1997, y arribó a la edad de los 50 años en 1999, es decir, con posterioridad a la culminación de la relación laboral, lo que no fue objeto de discusión en las instancias, en efecto, no le era aplicable la cláusula convencional objeto de análisis, pues tal situación no fue expresamente pactada, razón por la cual el Tribunal no cometió los yerros fácticos endilgados por la censura. (negrilla fuera del texto original)**

Vale la pena recordar, que en igual sentido versa la posición imperante de esta Sala de la Corte frente a cláusulas convencionales de la misma índole, pactadas por otras entidades con sus sindicatos.

Por último, es necesario agregar que no hay lugar a predicar un desconocimiento de una interpretación más favorable al trabajador, en tanto, se repite, la norma referenciada no estableció otra cosa distinta a que la prestación que regula aplica únicamente para los trabajadores, no para los ex trabajadores, pues ello no se especificó y por tanto, una intelección diferente acarrearía una afrenta a lo consagrado en el artículo 467 del CST, el cual define la convención colectiva de trabajo como 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 la otra, **para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.**» (Resalta la Sala).

Conforme criterio jurisprudencial en cita, se evidencia que le asiste razón al Fondo demandado respecto del argumento en el que cimentó su defensa durante el trámite procesal, según el cual los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión convencional reclamada, se debían reunir contario a lo señalado en la instancia en **vigencia del vínculo laboral**, concluyéndose entonces que el actor no se puede beneficiar de dicha

disposición convencional, ya que como se indicó al inicio de este pronunciamiento la finalización del vínculo laboral que lo unió con la entonces Secretaría de Obras Públicas data del **30 de mayo de 1997**, fecha para la cual no contaba con los 50 años exigidos para beneficiarse de la pensión reclamada, ya que como se dijo los alcanzó sólo hasta el **14 de diciembre de 2001**, luego de expirado el vínculo laboral.

Así las cosas, habrá de **revocarse** la decisión de primer grado para en su lugar **ABSOLVER** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – Foncep del reconocimiento pensional a que fuera condenado en primera instancia.

Sin costas en la alzada, las de primera instancia a cargo del demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primer grado para en su lugar **ABSOLVER** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – Foncep, de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, conforme lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada, las de primera instancia a cargo del demandante

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

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

RAD. No. 11 2018 244 -01.- JULIAN ANTONIO OLIVEROS ORTEGA contra COLPENSIONES Y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Cundinamarca
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Bogotá
SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

Proceso ordinario laboral formulado por **JULIAN ANTONIO OLIVEROS ORTEGA en contra de COLPENSIONES y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. - APELACIÓN SENTENCIA. Radicado No. 11 2018 244 01**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

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

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 15 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Once del Circuito de Bogotá, por la apelación presentada por las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El proceso estuvo orientado a que se declarara que entre el actor y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. existió un contrato de trabajo; que la demandada no realizó los aportes a seguridad social en

pensiones correspondientes a los periodos comprendidos entre el 2 de marzo de 1989 y el 2 de diciembre de 1.992.

Como consecuencia de ello, se ordene a COLPENSIONES realizar el calculo actuarial de dichas cotizaciones y a PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S., pagar al referido fondo la suma correspondiente al calculo actuarial. Asi mismo, solicita se condene a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con los incrementos anuales, a partir del 9 de enero de 2017, al pago de los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl. - 2-3)

SINTEISIS DE LOS HECHOS:

Fundamenta las pretensiones en los hechos que se resumen asi:

- Que el demandante inició a laborar con la empresa PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S el 2 de marzo de 1989.
- Que la empresa PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. lo afilió al sistema de seguridad social en pensiones del régimen de prima media con prestación definida, hasta el día 3 de diciembre de 1992.
- Que el contrato de trabajo terminó el 15 de abril de 2017. (fl. - 2)

RESPUESTA A LA DEMANDA:

Notificado el libelo demandatorio a la demandada **COLPENSIONES** en legal forma, procedió a contestar demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que son ciertos los hechos enlistados en los numerales 1 y 4, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe,

RAD. No. 11 2018 244 -01.- JULIAN ANTONIO OLIVEROS ORTEGA contra COLPENSIONES Y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.

inexistencia de causa para demandar, compensación y prescripción. (fl.- 26 – 35)

Por su parte la demandada **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.** se opuso a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos, señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 1, 2, 3 y 5. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, doctrina probable, buena fe y prescripción. (fl.-50 – 54)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de mayo de 2020, resolvió:

“Primero. Condenar a la demandada. PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS, a pagar en favor del señor JULIÁN ANTONIO OLIVEROS ORTEGA, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 13.888.161, las cotizaciones causadas al sistema de Seguridad Social en pensiones correspondientes al periodo laborado entre el 2 de marzo de 1989 y el 2 de diciembre de 1992, las cuales deberán ser consignadas o aportadas a la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES previo cálculo actuarial elaborado por dicha administradora.

Segundo. Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, elaborar el cálculo actuarial en el período elaborado por el señor JULIÁN ANTONIO OLIVEROS ORTEGA, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 13.888.161, a PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS, desde el 2 de marzo de 1989 hasta el 2 de diciembre de 1992, en un plazo no superior a 30 días, previa información suministrada por dicha sociedad, debiendo tener en cuenta este lapso para efectos de reconocimiento de la pensión.

Tercero. Condenar. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, que dentro del mes inmediatamente siguiente al pago del cálculo actuarial ordenado, proceda a reconocer la pensión de vejez. Señor JULIÁN ANTONIO OLIVEROS ORTEGA, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 13.888.161, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de abril de 2017 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto. Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Quinto, condenar a la Demandada PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS, al pago de las costas de este proceso. Liquidarse por Secretaría, incluyendo en ellas la suma de un millón de pesos como valor en que se estiman las agencias en Derecho.

Sexto declarar para todos los efectos legales que el reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES aquí ordenado se hará exigible luego de que le sea girado por PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS, el monto debido por el cálculo actuarial.

Séptimo. Surtir el grado jurisdiccional de consulta de la presente decisión con el superior. Al Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral respecto de COLPENSIONES?.

Fundamento su decisión señalando que en el presente caso no existió discusión sobre la existencia de la relación laboral que existió entre el actor y la demandada PALMAS OLEAGINOSAS – BUCARELIA S.A.S., para el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 1.989 y hasta el 20 de abril de 2017, desempeñando sus funciones en el municipio de Puerto Wilches – Santander y que fue afiliado al sistema general de pensiones el día 3 de diciembre de 1.992.

En relación con el cálculo actuarial señaló que si bien la demandada alega que para dicha fecha las empresas petroleras no tenían la obligación de afiliar a sus trabajadores, debe señalarse que de conformidad con la resolución No. 4250 de 1.993, la cual ordenó la inscripción de trabajadores que laboraran en la industria del petróleo, no es menos cierto que la ley 100 de 1.993, indicó que para efectos del cálculo de la pensión se debían tener en cuenta la totalidad de los tiempos laborados, incluidos aquellos, que fueron laborados con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, tenían a su cargo el reconocimiento pensional.

Por lo anterior, y acogiéndose a los criterios esbozados por nuestro órgano de cierre desde la sentencia 41745 del 16 de julio de 2014, encontró procedente el pago del cálculo actuarial, a raíz del deber de aprovisionamiento que tenían dichas empresas.

RAD. No. 11 2018 244 -01.- JULIAN ANTONIO OLIVEROS ORTEGA contra COLPENSIONES Y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.

En relación con la pensión de vejez solicitada señaló que el actor es no es beneficiario del régimen de transición, por lo que su derecho pensional debe ser estudiado a la luz de la Ley 100 de 1.993 y sus modificaciones.

Indicó que sumados los tiempos cotizados y ordenados en el presente fallo, el actor cumple con los requisitos establecidos en el art. 33 de la ley 100 de 1.993, ya que cuenta con más de 62 años de edad y un total de 1.317 semanas de cotización, por lo que condenó a la demandada COLPENSIONES, al pago de la pensión de vejez en los términos arriba indicados.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demanda **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.**, interpone recurso de apelación y e en el que solicita la revocatoria de la sentencia proferida, manifestando que la entidad que representa no tenía la obligación a reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial, pues en su momento y solo hasta diciembre de 1.992 no se encontraba obligada a afiliar forzosamente al trabajador para el cubrimiento de los riesgos de IVM, al ISS como quiera que dicha entidad no tenía cobertura en el municipio de Puerto Wilches y solo vino a tenerla a partir de diciembre de 1.992 y se encuentra acreditado que en efecto se afilió.

Por su parte el apoderado de **COLPENSIONES**, interpone recurso de apelación señalando que si bien se condena a Colpensiones al pago de la pensión de vejez, señala el acuerdo 049 de 1.990, que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, así mismo el art. 33 de la Ley 100 de 1.993 establece que el reconocimiento pensional será procedente siempre y cuando el empleador o caja traslade el valor del cálculo actuarial y en el presente caso no se ha realizado el cálculo, la historia laboral no da cuenta de dichas semanas, siendo un reconocimiento improcedente en este momento.

PROBLEMA JURIDICO:

Se observa que el problema jurídico, en principio, consiste en establecer si le corresponde al empleador demandado efectuar el pago del cálculo actuarial que efectúe COLPENSIONES correspondiente al periodo comprendido entre el 2 de marzo de 1.989 985 y el 2 de diciembre de 1992, no obstante que, para esa época el ISS no tenía cobertura en el lugar donde el actor prestaba sus servicios.

Argumenta la parte recurrente en síntesis que no existía obligación de la demandada de efectuar los aportes pensionales por cuanto para esa época el ISS no tenía cobertura en el Municipio de Puerto Wilches donde laborada el actor y que se debía dar aplicación a las normas que para dicha data regulaban tal aspecto.

A este respecto, es preciso señalar que la norma vigente y aplicable para la época era el Decreto 3041 de 1966, que determina con precisión quiénes están sujetos al seguro social obligatorio y quiénes tienen la condición de excluidos del mismo. En el literal a) del artículo 1 de la referida norma, se establecen como afiliados obligatorios a "los trabajadores nacionales y extranjeros que, en virtud de un contrato de trabajo, presten servicios a patrones de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento".

En este caso, la demandante se encontraba vinculado mediante una relación laboral, como quedó demostrado y no fue controvertido por la recurrente y no se encontraba excluido del seguro obligatorio, toda vez que su condición no encaja dentro de las hipótesis de exclusión previstas en el artículo 3 del Decreto 3041 de 1966.

Por otra parte, es cierto que conforme a la prueba documental que obra en el expediente, el ISS empezó a funcionar en el Municipio de Puerto Wilches el 1º de diciembre de 1992., tal y como se desprende de la certificación expedida por el Extinto ISS, visible a folio 59 del plenario.

Al respecto a la sentencia SL-9856 del 16 de julio de 2014 Radicado No. 41745, señaló lo siguiente:

“No sobra referir que aunque en la sentencia gravada se aludió al esquema de transición generado con la entrada en rigor del sistema general de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, lo cierto es que el hecho de que el actor no contara 10 años de servicio en la fecha en que dicho ente asumió cobertura en los municipios donde laboró, ninguna incidencia tiene en la dilucidación del problema jurídico que ahora ocupa la atención de la Sala.”

Más adelante, respecto a las obligaciones del empleador en éstos eventos, la citada sentencia precisó:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese periodo en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

“Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.”

Así las cosas, durante ese periodo se encontraba en cabeza del empleador la asunción de las contingencias propias del trabajo que cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, pero no por ello puede ser obviado y menos puede aceptarse que el trabajador vea afectado su derecho a la pensión, razón por la que **"se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social"**, como lo indica la mencionada sentencia, motivo por el cual se debe confirmar la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

Ahora bien, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada COLPENSIONES, y dados los términos del recurso interpuesto por su apoderado, a la decisión de condenarla al pago de la pensión de vejez, es necesario señalar que esta Colegiatura considera que le asiste razón al recurrente, ya que no es dable condenar a esa administradora a reconocer pensión a favor de la aquí demandante como quiera que únicamente lo puede hacer una vez sea efectuado el cálculo y depositados los dineros correspondientes al mismo por parte de la demandada PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S., razón por la cual el reconocimiento pensional en este momento se torna improcedente para Colpensiones y deberá ser efectuado una vez cuente con los dineros objeto de condena razón por la cual, se **revocarán** los numerales TERCERO y SEXTO de sentencia recurrida para en su lugar, ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones del reconocimiento pensional allí ordenado.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, los numerales TERCERO y SEXTO, de la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral delo Circuito de la Ciudad de Bogotá, y en su lugar ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de dichas condenas, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** en lo demás, la sentencia objeto de alzada.

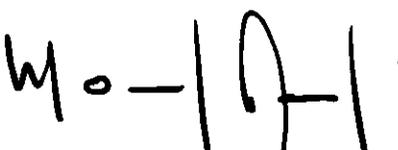
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

ASΣ

11/11/11

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

PROCESO ORDINARIO No. 12 2019 656 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: MARIA DEL CARMEN GUACANEME DE SORIANO
DEMANDADO: COLPENSIONES y otro.

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

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo el día señalado por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

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

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido el 18 de noviembre de 2020, por el Juez Doce Laboral del Circuito de esta Ciudad, dada la apelación presentada por la demandada COLPENSIONES y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma.

ANTECEDENTES

La señora MARIA DEL CARMEN GUACANEME DE SORIANO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a la demandada a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a partir del 22 de julio de 2018, en calidad de esposa del señor VICTOR HUGO MANUEL SORIANO RUBIANO, junto con el

retroactivo correspondiente, intereses moratorios, indexación de la condenas, lo que se encuentre demostrado en uso de las facultades extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 5-6)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando:

Que la señora María del Carmen. Contrajo matrimonio con el señor Víctor Hugo Manuel Soriano Rubiano el 18 de junio de 1966 y convivió con él mismo hasta el 22 de julio de 2018, fecha de su fallecimiento.

Que en dicha Unión fueron procreados 4 hijos; que el causante venía gozando de la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución No. 4074 del año 2006

Que la señora María del Carmen, en calidad de esposa del fallecido por más de 52 años, convivió con él de forma constante, permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, mesa y lecho, y además dependía de económicamente del causante, por lo que tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional por parte de la demandada por ser la única beneficiaria de conformidad con el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Que solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a la que considera tener derecho, no obstante lo anterior, la demandada negó el reconocimiento y pago de la misma aduciendo que, según el informe técnico investigativo con el cual se revisó la convivencia del causante y donde fueron solicitados la historia clínica, objetos personales, fotografías, números de teléfono y familiares y de los hijos extramatrimoniales no se encontró demostrada la convivencia, durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del mismo. (fl.- 1-5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Proceso Ordinario Laboral No. 12 2019 656 01 Dte: MARIA DEL CARMEN
GUACANEME DE SORIANO Ddo.: COLPENSIONES**

La Administradora Colombiana de Colpensiones, se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 4, 6, 7, y 9, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y buena fe. (fl. 57-62).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento en decisión del 18 de noviembre de 2020, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor de la señora **MARÍA DEL CARMEN GUACANEME D,E SORIANO**, de la pensión de sobrevivientes con ocasión de pensionado fallecido el señor Víctor Hugo Manuel Soriano Rubiano, a partir del día 22 de julio de 2018, en cuantía inicial de \$935.271.00, con los reajustes anuales a que haya lugar, autorizando a Colpensiones hacer los descuentos en salud a que haya lugar.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES al pago del retroactivo pensional desde dicha calenda hasta el momento de su inclusión en nómina, y a continuar pagando la pensión de sobrevivientes hasta que subsistan las causas que le dan origen.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento de intereses moratorios sobre las mesadas dejadas de cancelar, a partir del día 1° de marzo de 2019 y, hasta el momento de su efectivo pago.

CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás súplicas de la demandada.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por **COLPENSIONES**.

SEXTO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES**, se señala como agencias en derecho la suma de \$1.200.000.00.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelado el presente fallo, súrtase el grado jurisdiccional de **CONSULTA** para que sea resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.”

Señala el Juez de primer grado que lo pretendido en el presente proceso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ante el fallecimiento del señor VICTOR HUGO MANUEL SORIANO RUIBIANO. por lo anterior, encontró que la demandada mediante diferentes actos administrativos, negó el derecho pretendido argumentando que la demandada no acreditó que convivió con el causante los 5 años anteriores a su fallecimiento.

**Proceso Ordinario Laboral No. 12 2019 656 01 Dte: MARIA DEL CARMEN
GUACANEME DE SORIANO Ddo.: COLPENSIONES**

Teniendo en cuenta lo anterior, procedió a revisar las pruebas allegadas al proceso, como lo son las declaraciones extraprocesales de los señores MARIA DEL CARMEN GUACANEME, que no se tendrá en cuenta por ser la demandante, la señora ELSA CARDONA ALVARADO, que aquí declaró en el proceso a declarar, y la señora DORA INÉS CASTIBLANCO PARRA, reafirmaron únicamente la condición de la fecha del matrimonio, 18 de junio del año 1.966, de la permanencia de esa relación matrimonial, que fruto de esa, procrearon 3 hijos de nombres, luz Alcira, Orlando y Marlene Soriano, circunstancia ésta que fue ratificada en la audiencia realizada.

Por otra parte, también se reafirmó el punto de la historia clínica, folios 48 a 50 del expediente con adverso, donde ratificaron dos condiciones esenciales que trae consigo estas declaraciones, esto es, que el señor Víctor Hugo Manuel Soriano Rubio, siempre fue casado, 73 años, con una dirección de domicilio de la Avenida 12 No. 10- 48 de Funza – Cundinamarca, esa versión la registró y fue ratificada por la señora Elsa Cardona, en su declaración.

Señala que estos elementos permiten establecer al despacho que hay una unidad de hogar, hay un ánimo de convivencia y a la luz de ello, debe entonces el Despacho analizar esta circunstancia y del alcance que ha tenido jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Indicó que las reglas de convivencia del cónyuge han sido compactadas en la SL 1399 del año 2018, bajo 2 escenarios; 1. Convivencia sine qua non para pensionado fallecido, una convivencia de 5 años la cual puede ser singular o plural, pero para efectos de la cónyuge en criterio de singularidad estos 5 años pueden ser en cualquier tiempo, lo ha desarrollado la sentencia, 40055 del 2011, y a partir de la sentencia 41630 del año 2012 de la Sala de casación laboral, criterio que se ha mantenido con permanencia.

Que en el presente caso se acredita que el pensionado fallecido tuvo como lugar y fecha de deceso, el 22 de julio del año 2018, conforme el registro civil de defunción visto a folio 14 y que no hay ningún tipo de discusión sobre este aspecto. Así mismo, tampoco fue discutido, que el

**Proceso Ordinario Laboral No. 12 2019 656 01 Dte: MARIA DEL CARMEN
GUACANEME DE SORIANO Ddo.: COLPENSIONES**

señor Víctor Hugo Manuel Soriano Rubiano, era beneficiario de pensión de vejez y que fue reconocida mediante resolución No. 4074 de 2006 y que a la fecha del fallecimiento, ascendía a la suma de \$935.271.

Indicó que de conformidad con lo anterior, el tiempo de convivencia puede que no haya sido., en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento, argumento de COLPENSIONES, sin embargo, fue reiterado COLPENSIONES en señalar que todo esto fue fruto de una investigación administrativa que reposa en el expediente administrativo y que las condiciones fueron esclarecidas por una firma investigadora, firma investigadora que no hay acreditación de tal condición y contrario a ello a partir de la misma prueba documental, de la historia clínica que obra a folio 42 a 50 con adverso, del expediente, la cual da cuenta que hasta el último momento de su vida, que fue el 22 de julio del año 2018, el señor Víctor Hugo Manuel Soriano Rubiano, tenía condición o vocación de ser casado. Que vivía en la dirección Avenida 12 No. 10 48 de Funza – Cundinamarca; que en el tratamiento que se le dio previo a su fallecimiento manifestó que era casado y que vivía en Funza, pero que infortunadamente pues el cuadro clínico no mostraba un eminente paso de mejoría a la luz que también se manifestó y se certificó por este caso por el Dr. Cristian Camilo Ortiz Buitrago lo pertinente y que en últimas luego de hacer luego de hacer tratamiento de reavivamiento, se hizo reanimación, no exitosa.

Por todo lo anterior, señaló que el requisito de convivencia si se encuentra demostrado en el presente caso, máxime como lo indicó anteriormente, los 5 años de convivencia, pueden ser en cualquier tiempo, y en ese orden de ideas, condenó a la demandada al pago de la prestación reclamada, en los términos antes indicados.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación señalando por la condena emitida por intereses moratorios y reconocimiento y pago del retroactivo teniendo en cuenta lo contenido en la ley 100 de 1.993, artículos 46, 47 y siguientes.

**Proceso Ordinario Laboral No. 12 2019 656 01 Dte: MARIA DEL CARMEN
GUACANEME DE SORIANO Ddo.: COLPENSIONES**

Lo anterior, en atención a los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales de las diferentes Cortes, tanto constitucional como de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pues para COLPENSIONES no sería equitativo reconocer estos pagos dado que cuando se hace la solicitud administrativa, se realiza la investigación administrativa para averiguar el cumplimiento de los requisitos y por ello al no lograr demostrarlos, por lo que se puede decir que no es culpa de COLPENSIONES el no haber reconocido la pensión a la demandante .

CONSIDERACIONES

Conforme se ha precisado en el resumen de los antecedentes del asunto sometido al escrutinio de la Sala, los motivos esbozados en el recurso de apelación interpuesto por la demandada y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta, es necesario señalar que ha sido clara la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que para el estudio de la pensión de sobrevivientes se aplica la norma que se encuentre vigente al momento de fallecimiento, en este caso, son los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 pues **el señor VICTOR HUGO MANUEL SORIANO RUBIO, falleció el 22 de julio de 2018,** conforme el certificado de defunción obrante a folio 14 del expediente.

Ahora bien, en cuanto a los **beneficiarios** señala el art. 47 ibídem que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge o compañero permanente o supérstite del pensionado que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

La finalidad de la pensión de sobrevivientes es beneficiar a las personas más cercanas **que realmente** compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su deceso; de este modo, **se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como**

pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.

En sentencia SL1510 de 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó “que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste», porque, de perderse esa vocación de convivencia, al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, deja de ser miembro del grupo familiar del otro, y en esas condiciones deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes.”

Ahora bien, en el presente caso, tal y como se señaló que el juez de primer grado, el tiempo de convivencia que exige la norma, contrario a lo señalado por la demandada, esto es, los 5 años exigidos, pueden ser en cualquier tiempo y los inmediatamente anteriores al fallecimiento. Sentencias SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020 y CSJ 2746-2020.

Ahora bien, de las pruebas aportadas al proceso, esta Corporación, llega a la misma conclusión del Juez de Primer Grado, ya que se encuentra demostrado el vínculo matrimonial con el causante (fl.-17), y el requisito de convivencia, de mínimo 5 años en cualquier tiempo, con las declaraciones extra juicio rendidas por los señores Elsa Cardona Alvarado (fl.- 37), Dora Inés Castiblanco Parra (fl.- 38), los cuales fueron ratificados en diligencia realizada ante el *a quo*, y las declaraciones extra juicio Cesar Andrés Soriano (fl.- 39) y Carlos Augusto Soriano Cajamarca (fl41), los cuales indicaron que la pareja conformada por la actora y el causante perduró por más de 52 años, durante los cuales, compartieron techo, lecho y mesa.

De conformidad con lo anterior, y con la revisión de las pruebas allegadas al plenario se encuentra que fue acertada la decisión que adoptó el Juez de primer grado y que lo llevó a emitir la condena en los términos

**Proceso Ordinario Laboral No. 12 2019 656 01 Dte: MARIA DEL CARMEN
GUACANEME DE SORIANO Ddo.: COLPENSIONES**

realizados, ya que tanto la esposa como la compañera permanente, allegaron al expediente pruebas contundentes con las que se demuestra la convivencia de cada una de ellas con el causante.

Ahora bien, en cuanto al retroactivo y al pago de los intereses moratorios a los que fue condenada la demandada, esta Sala encuentra que, igualmente, procede su condena, no siendo procedentes los argumentos esbozados por el apoderado recurrente, ya que la normatividad es clara en señalar la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la prestación y el tiempo con el que cuenta la demandada, para el reconocimiento de la misma.

De conformidad con lo anterior, y sin mayores razonamientos por innecesarios, se confirmará la decisión de primera instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia.

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

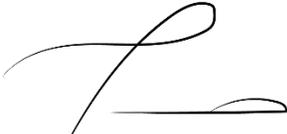
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de alzada, por las razones antes indicadas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

**Proceso Ordinario Laboral No. 12 2019 656 01 Dte: MARIA DEL CARMEN
GUACANEME DE SORIANO Ddo.: COLPENSIONES**

Handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [unclear]'.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

Handwritten signature in black ink, appearing to read 'LORENZO - [unclear]'.

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

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

MAG. PONENTE: DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNANDO BLANCO DUARTE VS
ARQUIBLOCK PREFABRICADOS SAS Y OTRO RAD 14- 2018-378-01**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

HERNANDO BLANCO DUARTE, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral en contra de **ARQUIBLOCK PREFABRICADOS SAS** y a **JUAN PABLO RUIZ CORTES**, para que mediante un proceso ordinario labora se declare que existió contrato de trabajo entre las partes **desde el 1 de marzo de 2014 y hasta el 15 de marzo de 2018**, como conductor de tractocamión, con un salario de \$2.500.000. En consecuencia, solicita el pago de indemnización por despido sin justa causa, prestaciones, vacaciones, aportes, sanción moratoria, extra y ultra petita, costas. (Fls 40 al 50)

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiesta que el 1 de marzo de 2014 se celebró un contrato de trabajo entre las partes tal y como consta en certificación expedida el 15 de marzo de 2018, que la labor fue de conductor de vehículo de carga y con el salario antes indicado, compuesto de un básico y un 10% por viaje realizado, que laboraba domingos y festivos, que el contrato finalizó el 15 de marzo de 2018, sin justa causa, sin que a la fecha de presentación de la demanda se hubiesen cancelado prestaciones. (Fls 40 al 50).

Los demandados, contestaron la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, afirmando que no existió contrato

alguno entre las partes. En cuanto a los hechos señaló que existió un contrato entre el demandante y el señor **JUAN PABLO RUIZ CORTES**, pero a partir del 4 de marzo de 2017, negando que el contenido y la firma del documento presentado no fue expedido por el demandado, aceptó en consecuencia el contrato con la persona natural en los extremos indicados, agregando que el salario fue de \$ 737.717 más 10% por viaje para un promedio de \$ 2.000.000, negó que trabajara en festivos y domingos, señaló también que el contrato terminó por abandono de cargo y que se pagó una suma de \$5.000.000 por liquidación de prestaciones. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, excepción de pago, prescripción. (fls 76 al 89).

Tramitada la primera instancia, la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el ocho (08) de julio de 2020, por la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR: que entre HERNANDO BLANCO DUARTE y la persona natural demandada JUAN PABLO RUIZ CORTES existió un contrato de trabajo que se extendió entre el 4 de marzo de 2017 y 15 de marzo de 2018, devengando un salario de \$2.000.000de pesos.

SEGUNDO: DECLARAR que existió en oportunidad pago de cesantías del año 2018, intereses a las cesantías y vacaciones causadas durante toda la relación del trabajo por parte del demandado JUAN PABLO RUIZ CORTES.

TERCERO: TENER POR PAGADA por el demandado JUAN PABLO RUIZ CORTES al demandante el saldo de cesantías del año 2017que correspondió a \$820.075,33 pesos, la sanción por no consignación de cesantías en suma de \$2000.000 pesos y la suma de \$709.825 pesos correspondientes a una parte por concepto de indemnización por despido sin justa causa con la suma que en exceso recibió el demandante, seto es \$3.529.900 pesos que canceló el 17 de marzo del 2018.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se le CONDENAR a JUAN PABLO RUIZ CORTES a pagar al demandante el saldo insoluto de la indemnización por despido sin justa causa en suma de \$1.330.175,20 misma que se deberá pagar debidamente indexada y hasta cuando se realice su pago.

QUINTO: CONDENAR al demandado JUAN PABLO RUIZ CORTES a trasladar las sumas que por concepto de aportes a seguridad social en pensiones corresponde al demandante, con base en el cálculo actuarial que efectúe la administradora donde se encuentra afiliado por el período comprendido entre el 4°de marzo de 2017 y 15° de marzo de 2018, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización un salario de \$ 2.000.000 de pesos.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada ARQUIBLOCK PREFABRICADOS SAS de todas y cada una de las pretensiones en su contra y a JUAN PABLO RUIZ CORTES como persona natural demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

SEPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones restantes propuestas por el extremo pasivo.....”

La Juez para llegar a su decisión señaló:

“El problema jurídico que debe dilucidar este juzgado se centra en establecer si la sociedad ARQUIBLOCK PREFABRICADOS SAS, fungió como empleador del demandante, así como establecer el extremo inicial de la relación laboral, que fue aceptada por la persona natural Juan Pablo Ruiz, determinar el salario devengado por el actor y si, su despido fue sin justa causa.

*Como consecuencia de lo anterior, debe determinarse si hay lugar al pago de los salarios de las prestaciones sociales pretendidas en el libelo, si debía el empleador afiliarlo o no al sistema de pensiones debido a su edad, así como si corresponde ordenar el pago de las diferentes sanciones que relaciona en las pretensiones de su demanda. Se resuelve entonces el problema planteado bajo las siguientes argumentaciones: en primer lugar, como quiera que la parte actora pretende se declare la presencia de un contrato de trabajo que se extendió entre el 1 de marzo de 2014 y 15 de marzo del año 2018, pedimento a que la sociedad encargada se opone, señalando que no tuvo vínculo contractual con el actor y la persona natural a luz, que si bien fue empleadora del demandante; lo cierto es que el contrato de trabajo inició el 4 de marzo de 2017 y no en la fecha relatada en la demanda. **Por ello resulta precisar que el demandante que alegue la existencia de un contrato de trabajo debe demostrar la efectiva prestación de servicio en favor del empleador para así beneficiarse de la presunción que establece el artículo 24 del código sustantivo laboral** y según la cual toda relación de trabajo, está regida por un contrato de dicha naturaleza, en ese sentido se ha señalado ampliamente por la jurisprudencia del trabajo que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración el elemento de la subordinación se debe presumir, salvo en prueba en contrario, por ello, si la parte actora demuestra una prestación personal de servicios remunerada debe la demandada acreditar que la labor no era subordinada, en síntesis al trabajador, solo le basta acreditar, que realizó la actividad en beneficio de otra persona natural o jurídica y que por la misma se remuneraba para que de inmediato surja la vida jurídica, la presunción de que dicha actividad estuvo regida por un contrato de trabajo.*

Dicho eso, se tiene en este caso que el demandante, ningún medio de prueba adosó para demostrar la prestación personal de sus servicios en favor de la sociedad demandada, pues nótese que si bien las documentales visibles a folios 21 al 39, dan cuenta que ejecutó labores como conductor, lo cierto, es que no se verifica que lo fueron a favor de ARQUIBLOCK PREFABRICADOS SAS, pues en los manifiestos de carga, revisiones y tiquetes de báscula se observa que quien fungió como ‘transportadora’ o ‘proveedor’

lo fue únicamente Juan Pablo Ruiz, mismo que figura como empleador de pensiones fondo de cesantías Porvenir administradora de riesgos laborales positiva, caja de compensación Colsubsidio y EPS Famisanar, documentales sobrantes a folios 68, 69, 72 y 75. Véase, además, que el demandante, en interrogatorio de parte que rindió, refirió que su 'patrón' lo era Juan Pablo Ruiz, quien era quien le daba órdenes, cancelaba sus acreencias y fue quien lo afilió al sistema integral de Seguridad Social. Aquí debe precisarse que el hecho acreditado además con certificado de Cámara y comercio visible al folio 6 que es que el demandado Juan Pablo Ruiz, fungía como representante legal de ARQUIBLOCK PREFABRICADOS SAS no conduce automáticamente a concluir que esta última sociedad también hubiese sido empleadora del actor, en tanto que, a ese efecto, lo que debió acreditarse es que efectivamente, sus servicios como conductor lo fueron en favor del beneficio de la persona jurídica, para que así se abriera paso la presunción contemplada en el artículo 24 del código sustantivo laboral, acreditación que, debe decirse, resulta ausente en este caso. **En este orden de ideas, desde ya habrá de desvincularse a dicha sociedad, de la presente acción y absolverla, de las pretensiones en su contra, en razón que no se acreditó la prestación personal de servicios en su beneficio, para que de inmediato se privilegiará con la presunción de contrato. Ahora, cierto es que no hay duda que entre Blanco Duarte como trabajador y Ruiz Cortés, como un empleador, se desarrolló un contrato de trabajo, así se admitió en la contestación de demanda. Sin embargo, en razón a que este vínculo de relación laboral inició el 4 de marzo de 2017 y no el 1 de marzo del año 2014 como se señaló en la demanda, ahora este juzgado debe examinar si el aquí demandante acreditó que prestó sus servicios desde dicha data, pues era una carga probatoria que le concernía. Para tal efecto aportó el actor certificación, que aparece adosada a folio 5 de plenaria, en donde se evidencia que Juan Pablo Ruiz Cortés, el día 15 de marzo de 2018 da cuenta que el demandante laboró como conductor del tracto camión desde 1 de marzo de 2014 hasta 15 de marzo de 2018; lo que sería suficiente para demostrar la prestación del servicio dentro de dicha data tal como se indicó en el libelo introductorio, pues conforme lo ha señalado ampliamente la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia: 'El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia expedida por el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y de razón documental d la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial'. Se puntualizó ello en sentencia 7514...17514 corrijo de 2017, sentencia de 2023 de 2018 y sentencia 4794 del mismo año. Sin embargo, nótese que la persona natural demandada en este caso impugnó la autenticidad de aquel documento, sosteniendo que la firma que en el aparecía, no correspondía a la suya, para entonces la denominada falsedad material de la citada certificación de folio 5, es decir, alegándose suplantación de la firma. Imperativo resultó para este despacho agotar el procedimiento descrito en el artículo 269 y siguientes del código general del proceso, a efectos de verificar la autenticidad o falsedad acudiendo por el efecto a dictamen pericial, que en este caso se encargó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias,**

Ciencias forenses, laboratorio de grafología, documentales obrantes a folio 108 al 110.

Así entonces luego de surgido el respectivo trámite para obtener el dictamen pericial del documento, **el Instituto Nacional de Medicina Legal allegó este documento el 16 de octubre del 2019, estudio grafológico en el que luego de explicar las características del documento publicado, esto es, la certificación aportada que se encuentra escrita presuntamente por la persona natural accionada concluyó, que la firma impuesta en esta encuentra abundantes disimilitudes morfodinámicas con las muestras caligráficas y firmas tomadas en forma material al proceso por el señor Ruiz Cortes.**

Es decir, que las muestras de la firma del demandado no se identifican con la firma que el referido Ruiz Cortes. Ante la firmeza y los fundamentos de la experticia este estrado judicial la acoge y desestima la manifestación efectuada por el testigo Deiver Blanco en cuanto a que presenció el momento en el que recibió la citada certificación, pues ninguna credibilidad puede otorgar este juzgado a su relato ante la contundencia del dictamen que concluyó que la firma impuesta no corresponde a la de Ruiz Cortes y en consecuencia tiene por acreditado que la certificación de folio 5 no fue suscrita por el demandado corroborándose que hubo falsedad dada la suplantación de su firma. En síntesis, habrá de prosperar en este caso, no solo la tacha de falsedad sobre documento privado, sino la tacha por sospecha del testimonio de Deiver Blanco, que formuló la parte demandada, en tanto, independientemente de demostrar un vínculo con el demandante, nos informó que es su hijo, por sus dichos ciertamente intentó favorecerlo, exponiendo circunstancias que se contradicen con las conclusiones de la entidad competente para verificar la autenticidad del documento citado como falso, esto es, el Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses. **En tal sentido ante la reprochable actitud de la parte actora al aportar un documento que no se atiene a la realidad, pues no entiende este juzgado el por qué para demostrar los supuestos de hecho que dan fundamento a su pretensión después de declarar la existencia de un contrato de trabajo desde el año 2014, no allegó las otras pruebas que supuestamente lo demostraban, tal como lo señaló el apoderado del actor en sus alegatos de conclusión tales como manifiestos de carga, carnet y otros, sino un documento falso.** Consecuencia de ello, es que habrá de sancionarse al actor a voces de lo que dispone el artículo 274 del Código General del Proceso condenándosele al pago de la suma de un salario mínimo legal vigente de este año en favor del señor Juan Pablo Ruiz quien efectivamente probó la tacha. Ante la imposibilidad de otorgar mérito probatorio a las plurimencionada certificación, para la demostración de la prestación de los servicios a favor de la persona natural demandada desde el 1 de marzo de 2014 habrá de señalar que ningún otro medio de prueba dio cuenta de ese extremo inicial, pues pese a que la testigo Nubia Leticia Vázquez refirió que Hernando Blanco Duarte elaboró el informe de un camión de propiedad de Juan Pablo Ruiz por un periodo de 4 años pues así se lo manifestó su esposo, lo cierto es que tales dichos no brindan la certeza .de que esa prestación de servicios lo fuera en favor de la persona natural aquí demandada, si se tiene en cuenta que tal y como lo refirió el demandado Juan Pablo Ruiz en el interrogatorio de parte en el vehículo de carga de su propiedad además de haber sido conducido por

diferentes conductores entre ellos el demandante también lo es que fue arrendado a un tercero, quien ostentó su tenencia, persona que bien pudo contratar los servicios del señor Blanco. Además de ello, véase que obra recibo de caja emitido por la Cooperativa Multiactiva en donde se evidencia la realización de aportes al sistema integral de seguridad social por cuenta de esta cooperativa al señor Hernando Blanco Duarte en el mes de Julio del 2016 folio 71, lo que denota que su vinculación para ese año no lo era con el señor Ruiz, máximo cuando en el libelo de demanda ni siquiera se mencionó, por ejemplo, la existencia de una intermediación para el pago y aportes al sistema de Seguridad Social por el parte del aquí demandado y la citada Cooperativa lo que impide el estudio en dicho sentido o llegar siquiera a contemplar tal conclusión. **Así entonces, lo que dan cuenta las probanzas que se han arrimado a este juicio es que desde el año 2017 y no antes el señor Blanco Duarte desempeño la labor de conductor de tractocamión en favor del señor Juan Pablo Ruiz específicamente desde el día 4 de marzo de ese año, tal y como se reconoció en la contestación de demanda, pues nótese que ningún otro medio de prueba da cuenta de que con anterioridad al 2017, hubiese desplegado esa labor en su favor, ello si se tiene en cuenta que todos los manifiestos de carga, reducciones, tiquetes de bascula, certificaciones de afiliación a los sistemas de salud, riesgos laborales, cesantías y cajas de compensación familiar tratan de ese año. En este sentido, si bien es cierto quedó acreditado la vinculación, también lo es que el señor Blanco, no se hace beneficiario de la presunción contemplada en el artículo 24 del código sustantivo respecto al periodo que va entre el 1 de marzo de 2014 y 3 de marzo del año 2017, pues no puede olvidarse que le correspondía comprobar, la prestación de servicios personales en favor de la persona natural encargada en ese específico lapso, para que pudiera presumirse la existencia de una subordinación laboral en los términos exigidos por el artículo 24 del cuerpo sustantivo laboral. En tal virtud, se habrá de declarar que entre Hernando Blanco Duarte y Juan Pablo Ruiz existió un contrato de trabajo a término indefinido que inicio el 4 de marzo de 2017 y finalizo el día 15 de marzo del 2018, en extremo final respecto del cual no existió controversia entre las partes. En cuanto al salario, ambas partes coincidieron en afirmar que este ascendía a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad más el 10% por cada día de realizado, sin embargo, que existe diferencia en cuanto a la suma total que aduce el demandante percibido, pues la pasiva indicó que durante el transcurso de la relación laboral, la suma devengada por esté oscilaba en promedio en dos millones de pesos, sin exceder dicho valor, sin embargo en la demanda se indicó que el salario ascendió en promedio a la suma de mensual de 2 millones y medio de pesos, suma esta última que, de conformidad con el material probatorio traído a juicio tampoco se acreditó entre tanto si bien se aportan planillas en donde se relacionan viajes presuntamente realizados por el actor entre el 1 de julio de 2017 y 15 de marzo de 2018, así como su valor de dónde podría traerse el porcentaje que le correspondería conforme lo pactado entre las partes, también lo es que son instrumentos sin firma, que no contienen ninguna señal identificable con la que se pueda atribuir su elaboración al demandado Juan Pablo Ruiz, más aún cuando éste no las aceptó. **En consecuencia, este despacho ha de tener como salario el indicado por el demandado señor Ruiz, en el sentido que ninguna probanza adicional se aportó por la que se verificara el****

monto salarial a la que se refirió el demandante en la demanda. Entonces, dadas esas premisas, el juzgado dijo estudiaría las pretensiones y condena no sin antes previamente referirse a la excepción de de prescripción que alegó en su defensa el extremo demandado.

Así, entonces determinada la existencia de la relación laboral y de cara a los emolumentos laborales, se observa que estos últimos lo fueron el día 15 de marzo del año 2018, fecha en que concluyó el vínculo actual tal y como ya quedó determinado. Ahora como quiera que la presente acción se inició el día 25 de junio de ese mismo año, se tiene que este fenómeno jurídico no afectó ninguno de los derechos que se pretenden en la demanda y respecto los que tendría derecho, dado los extremos de la relación laboral debidamente demostrados se declara entonces no probada esta excepción. Sobre las pretensiones de orden condenatorio se persigue en este caso obtener el pago de trabajo en días de descanso obligatorio y de trabajo suplementario durante la vigencia del contrato laboral, de este impedimento señaló el actor que su labor de productor de extendía en el horario comprendido entre las 3:00 horas de la mañana y las 20:00 horas de la noche de domingo a domingo incluyendo días festivos para demostrar los hechos que sustentan esta pretensión, se solicitó además de tener en cuenta los documentos ocupados con el libro introductor la citación de la señora Nubia Leticia Vázquez, quien compareció audiencia y manifestó ser la esposa del demandante, ante tal situación la apoderada judicial del extremo pasivo tacho de sospechoso dicho testimonio.

Así las cosas, este relato que su esposo dedicaba casi todo el tiempo a la labor de conducción, incluyendo fines de semana, lo que impedía incluso que este estuviera en su lugar de residencia en Bogotá, debiendo en consecuencia viajar constantemente a la ciudad de Ibagué a llevarle ropa de cambio a su esposo y posteriormente, a trasladar de manera definitiva su hogar a esa ciudad dadas las extensas jornadas de trabajo que requería el señor Blanco refirió. Finalmente, que el demandante tomaba sus descansos mientras esperaba que las empresas se encargaran o descargaran el vehículo que conducía, en este punto debe pronunciarse entonces el juzgado respecto del ataque del sospechoso testimonio rendido por Nubia Vázquez, por ser la compañera permanente del demandante, circunstancias que, conforme a lo señalado por la apoderada demandada, la hace tener un interés directo en el proceso. Para dilucidar tal cuestión precisa reseñar que la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicación 37948 del 7 de marzo del 2018, reitero que: 'La jurisprudencia en esta corporación ha indicado que, si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento el Juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticias acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real, con esfuerzo de la aplicación del criterio jurisprudencial'. Citado, así como el artículo 61 del Código Procesar del trabajo, este despacho puede formar libremente su convencimiento según las reglas de la sala crítica, las cuales no lo obligan a negarle credibilidad a un testigo por la sola, circunstancia del interés que pueda existir en él, encontrándose que al ser la compañera de Blanco Duarte puedes costarle circunstancias propias de la vida personal y laboral de este, por virtud de la convivencia que sostiene y subir por manera que una vez que evaluada la situación

de la señora Velázquez, se verifica que esta fue espontánea coherente, no evasiva y clara, por lo que entonces el juzgado ha de declarar no probada la tacha de testimonio. Dilucidado lo anterior es pertinente señalar que la línea jurisprudencial decantada por la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica, en el sentido que, en tratándose del reclamo del tiempo en días de descanso y suplementarios de cualquier trabajador, el requisito de tal pretensión **consiste no solo en que la parte actora demuestre su jornada laboral, sino también por carácter preponderante el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que prestó el servicio, pues es a él a quien le interesa probar estos aspectos para que, a su vez, pueda fijarse en un monto de una eventual jornada. Así las cosas, se encuentra que el demandante en este caso no, probó, de manera concreta, el trabajo suplementario respecto al cual pretende su pago, así como tampoco el supuesto tiempo laborado y no remunerado en dominicales y festivos, pues al hacer una revisión exhaustiva se encuentra que en folios del 21 al 37 obran revisiones de portería de ingreso y salida de vehículos en formatos de báscula electrónica, en el cual se relacionan los viajes organizados por el actor y que contiene el número de manifiesto, los datos relativos al vehículo, los datos del cliente al que se le prestaba el servicio y sucede los datos del producto y de los lugares a donde fue transportado, datos del conductor valga decir Blanco Duarte y las observaciones pertinentes sobre el servicio, sin que de ellos se encuentre relación alguna con los horarios de prestación de servicio. Del mismo modo, a pesar de que dichos documentos indican las fechas de salida y llegada del vehículo conducido por el actor a las empresas en donde recogía y descargaba la respectiva carga no se logra evidenciar con exactitud las horas entre las que realizó los viajes y si entre tales fechas y hora realizó pausas y por cuánto tiempo fueron las mismas, pues de ello tampoco puedo dar cuenta la testigo Nubia Vázquez, que se limitó a señalar que mientras le llamaban para descargar o cargar, el demandante tomaba sus descansos sin indicar con precisión el tiempo y las horas, tanto de labor como de descanso. Ahora, sí bien el trabajador prestó servicios como conductor de tractocamión, lo que puede generar que la jornada laboral se extienda, y se desarrolle en horario nocturno, en días dominicales o festivos, lo cierto es que, ello no resulta contundente para demostrar que laboró en los términos señalados en la demanda o siquiera establecer cuantas horas en horario extra, nocturno, dominical o festivo sirvió, pues no se puede partir de suposiciones o deducciones, siendo imprescindible demostrar con exactitud el tiempo laborado adicionalmente a la jornada máxima, en tal sentido al no asumir la parte actora la carga de la prueba en este específico punto mal haría este juzgado en determinar condena en contra del demandado por este concepto, y en consecuencia se absuelve de esta pretensión. En lo que tiene que ver con el pago de prestaciones sociales y de vacaciones causadas en la relación laboral. Aduce el actor que su empleador no le canceló primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones causadas durante toda la relación laboral, así como que tampoco está afilado el sistema general de pensiones, sin embargo, la cooperativa reiteró que canceló todas las credenciales laborales e incluso al final del trabajo, le efectuó un pago por valor de \$5'000.000 pesos por concepto de prestaciones sociales. En lo que hace a las primas de servicios conforme a lo dicho por el demandante en interrogatorio de parte en donde manifestó que se le transfirió en el transcurso de la**

relación laboral las primas de servicios causados, ello teniendo en cuenta los extremos que fueron demostrados en esta litis nótese entonces que el señor Blanco confesó al responder la pregunta número 11, que 'cuando se acordaba medio como 3 o cuatro' por manera que se entiende que fueron pagadas las que se causaron durante la relación de trabajo. No hay lugar a emitir condena por este concepto. Se tiene que la parte demandada procedió a la consignación de cesantías correspondientes al año 2017, pues a ello refirió al demandante al absolver el interrogatorio del parte, lo que se verifica con certificación del saldo emitida por el fondo de pensiones y cesantías Provenir en el mes de mayo del 2018, folio 30. Continuamos, estamos en el acápite de Cesantías. Decíamos que estaba acreditado que el demandado Juan Pablo Ruiz, consignó en Provenir las cesantías correspondientes al año 2017, sin embargo, nótese que el monto acreditado con la certificación de folio 39, no sé compadece con el que dio a consignar, teniendo en cuenta el salario promedio devengado por el actor, mismo que admitió el demandado. Osciló en suma de 2 millones de pesos, nótese que el salario de cesantías asciende la suma de lo consignado, ascendió la suma de 829.924,67 Pesos cuando las cesantías del año 2017, teniendo en cuenta el extremo temporal inicial ascendían a 1'650.000 pesos, en ese orden se observa que hay un salto insoluto adeudado por el demandado equivalente a 820.075 pesos con 33 centavos. Por esa suma, en consecuencia, se habrá de culminar condena. En lo que hace la sanción por no consignación de las cesantías. Está demostrado que el demandado Ruiz no consignó de forma completa el auxilio de cesantías causado en el año 2017 dentro del plazo máximo previsto por el legislador, es esto es a más tardar el día 14 de febrero del año 2018, entre tanto que no obra, prueba que de cuenta del saldo encontrado por este despacho, consecuencia de ello es que habrá de liquidarse la sanción por no consignación al qué se refiere el artículo 99 de la Ley 50 del 90, por lo que entonces se condenara al demandado a pagar en los términos del numeral tercero, del citado artículo un día de salario por cada día de retardo desde 15 de febrero de 2018, Plazo para producir hasta 15 de marzo de 2018, finalización del contrato laboral sanción moratoria, del artículo 99 Ley 50 del 90 entonces, se liquida entre la fecha de vencimiento, la fecha en que había de realizarse esta consignación, 15 febrero 2018 hasta la fecha de finalización del contrato. En este caso, es exactamente corresponde a 30 días, luego verificadas las operaciones aritméticas del caso, se entiende que por este concepto adeuda al demandado señor Ruiz al demandante la suma de 2 millones de pesos. En lo que hace ahora a las cesantías de 2018, a los intereses de las cesantías y a las vacaciones, de toda la relación laboral conforme a lo que vimos. En este caso, no existe probanza alguna del pago específico de sus créditos sociales, sin embargo, obra un recibo de caja fechado 17 de marzo 2018, en el que se indica que fue cancelado al señor Blanco la suma de 5 millones de pesos por concepto de prestaciones sociales y vacaciones documento que se encuentra debidamente suscrito por el actor en señal de recibido y que debe anotarse, no fue tachado de falso o desconocido durante el trámite probatorio, en ese orden, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, teniendo en cuenta como salario promedio a la fecha de finalización del vínculo laboral de 2 millones de pesos, Se tiene que por vacaciones correspondió por todo el tiempo laborado, correspondía al demandante la suma de 1'033.333 pesos por concepto de cesantías el año 2018, la suma de 416.667 pesos y por concepto de intereses a las

cesantías 20.100 pesos, sumadas estas tres acreencias arroja un total de un 1'470.100 pesos, de lo anterior entonces, es válido porque cualquier. Que el valor constante lado al demandante por parte del demandado, es válido corregir que el valor que le fue cancelado al demandante por parte del demandado es la suma de 5 millones de pesos, cubrió no solo las cesantías de 2018, sino los intereses a las distancias y las vacaciones de toda la relación de trabajo. Sino que además quedó un saldo a favor del demandado respecto a esas acreencias, esto es la suma de 3'539.900 pesos. Por manera que este juzgado habrá de declarar parcialmente probada la excepción de pago propuesta por la parte demandada. Repito, excepción de pago frente a las cesantías del año 2018 y a las vacaciones, intereses a las cesantías de toda la relación de trabajo. En este sentido, debido a que son emitido condenas en contra del señor Juan Pablo Ruiz por ahora, respecto de las Cesantías Insolutas del año 2007, recuerden que hay un saldo insoluto, así como por concepto de sanción moratoria por su consignación incompleta ante el fondo de Cesantías con tal saldo habrán de cubrirse estos montos que suman 2'820.075 pesos con 33 centavos, de modo que aún queda un saldo o débito a favor del demandado Juan Pablo Ruiz de 709.825 pesos. En lo que hace a los aportes al sistema de Seguridad Social e inclusión. Refirió el demandante que su empleador no lo afilio al sistema de seguridad social e inclusiones como que tampoco lo cotizó en los periodos en los que laboró en su favor, solicitando, en consecuencia, se le condene al pago de las respectivas cotizaciones frente a este punto se tiene que, en efecto, el demandado admitió no haber cotizado al sistema general de pensiones en favor del actor por cuanto, alegó, que este ya superaba la edad de pensión y por ende no se encontraba obligado a efectuar cotización alguna al sistema de pensión. Teniendo en cuenta esto, habrá de señalar el juzgado que el inciso segundo del artículo 17 de la ley 100 del 93 modificado por el artículo cuarto de la ley 797 del 2003, señala que la obligación de cotizar al sistema de pensiones cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima o cuando el afiliado se pensione por vejez o anticipadamente, por consiguiente, siempre y cuando la persona pretenda acceder a la pensión de vejez deberán se efectuar cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones hasta el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a la prestación, es decir, tiempo y edad exigidos para cada caso. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta el registro único de afiliados a la Seguridad Social que es visible al folio 12, del plenario se tiene que el demandante se encuentra afiliado a la administradora colombiana de pensiones desde 7 de mayo del año 91 y no se le ha reconocido pensión alguna. En consecuencia, pese a que al momento en el que fue contratado el señor Blanco por Juan Pablo Ruiz para desempeñar la labor de Juan por contar con la edad para pensión, lo cierto es que según la documental en cita la de folio 12 ha de presumirse que no contaba con las semanas mínimas para acceder a una pensión mínima, razón por la que el empleador se encontraba obligado, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 del 93, a pagar las cotizaciones de sus trabajadores a la administradora de fondos de pensiones, a la que se encontraba afiliado pues de lo contrario, ha de responder por la totalidad del aporte aún en el evento de que no viene efectuado el descuento al trabajador. En ese orden de cosas, como quiera que no se demostró cotización alguna por este concepto por parte del señor demandado durante el transcurso de

la relación laboral, ni tampoco acreditó que el señor Blanco tuviere las semanas de cotización completas para acceder a una pensión mínima el señor Ruiz Cortés debe ser condenado a trasladar las sumas que por concepto de aportes a Seguridad Social en pensiones, le correspondían al actor entre el 4 de marzo de 2017 y el 15 de marzo de 2018, ellos comparten el cálculo actuarial que tuvo el respectivo fondo de pensiones teniendo en cuenta como ingreso base de cotización la suma de 2 millones de pesos en lo que hace la sanción por falta de pago y que está prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tendrá en cuenta que en este trámite se acreditó que el demandado efectuó el pago de las prestaciones sociales y el demandante al finiquitar su relación laboral por manera que o por ocupación de materia o ayudar a omitir condena por este concepto, se absuelve. Finalmente, en lo que hace a la indemnización por despido sin justa del artículo 64 del Código sustantivo laboral, aduciendo que el tiempo finalizó por causa imputable a su empleador, es decir, por causa imputable a Juan Pablo Ruiz, frente a este a este tipo de pretensión, la corte suprema de justicia ha señalado de manera pacífica y reiterada que le corresponde al demandante acreditar el despido y a la demandada, demostrar la justa causa. En este caso, señala la parte activa de la finalización del contrato de trabajo, se dio de manera unilateral y sin justa causa el día 15 de marzo de 2018, mientras que el accionado aduce que el demandante abandonó el cargo en esa misma fecha. En cuanto al hecho del despido que le correspondía demostrar a la parte actora teniendo en cuenta las probanzas obrantes en especial o en concreto mejor el testimonio de Nubia Vázquez, se tiene que en efecto se encuentra demostrado el despido si se tiene en cuenta que esta testigo refirió que para el mes de marzo de 2018 su esposo llegó a la casa y le manifestó que le habían pedido la mula y por ende se había quedado sin empleo, dicho este que encuentra credibilidad en el entendido que quien más que la compañera permanente del actor para evidenciar el cese de la relación laboral por decisión del empleador; pues se repite que en esa data le pidieron el vehículo y no volvió a conducir el camión de propiedad del demandado bajo la anterior premisa debemos concluir que cumplió con su carga procesada el extremo actor probando el hecho del despido, sin embargo, dentro del plenario no existe medio de comunicación alguno que permita establecer que el vínculo laboral que se dio entre las partes hubiera finalizado por una justa causa, ni mucho menos como lo ha dicho el demandado por abandono del cargo. En tanto, se tiene que acceder a la condena por indemnización por despido injusto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo Laboral, suma que asciende a la suma de \$2'040.000 Pesos con 20 centavos, teniendo en cuenta los extremos en el que se ejecutó el contrato de trabajo y teniendo en cuenta el salario determinado. En ese orden, dada esta condena deberá el juzgado aplicar el débito del pago en exceso que, por prestaciones sociales, efectuó el empleador al señor Blanco Duarte, esto es la suma de 709.825 pesos por manera que solo adeuda el demandado por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$1'330.175 con 20, misma que debe pagarse debidamente indexada desde que se hizo exigible y hasta que se verifique su respectivo pago. Deberán declararse probada parcialmente la excepción de pago, como se refirió en precedencia y declarar no probadas las restantes, sin costas en esta instancia..."

La parte resolutive de la sentencia fue adicionada DECLARANDO PROBADA LA TACHA DE FALSEDAD propuesta por el demandado y condenando al demandante a pagar un salario mínimo en concordancia con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Inconforme con esta decisión los apoderados de las partes interponen recurso de apelación así

PARTE ACTORA:

*Muchas gracias su señoría de conformidad a lo establecido en el artículo 66 del código procesal del trabajo, me permito interponer contra la providencia que se notifica el recurso de apelación en contra de los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y sexto de la providencia, para lo cual si el despacho me lo permite procedo a hacer la sustentación de los términos de la norma referida. **Se entiende su señoría que la tacha de falsedad material propuesta con base a la certificación que se aportara para acreditar los extremos de la relación laboral, no es conducente para acreditar una tacha ideológica o intelectual del contenido, el artículo 240 de la norma procesal al describir las características de un documento auténtico establece que ‘un documento autentico es aquel sobre el cual existe una certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando existe certeza respecto de la persona a quien se le atribuye el documento’. En este caso su señoría tenemos que, si bien es cierto el dictamen grafológico allegado, arrojó como conclusión que la firma no correspondía al señor Juan Pablo Ruiz Cortes, también es cierto que no se logró establecer que la declaración contenida en el documento fuera contraria a la realidad, ello porque el extremo demandado no aportó una prueba que diera a entender que los extremos laborales se desarrollaron en otro tipo de situaciones distintas a las del documento que se aportara como certificación. Frente a la declaración del testigo John Deiver Blanco Sandoval, vale decir que frente a la tacha y un análisis que hizo la sentencia 6790 del año 2006 de la Corte Constitucional la cual me permito citar de la siguiente manera: ‘Definir como sospechoso aquellos testigos que pueda afectar su credibilidad o imparcialidad en razón de su parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados de sus antecedentes personales u otras causas que determine el Juez fallador, ello por cuanto si la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes no conduce necesariamente a que ellos inmediatamente falten a la verdad’. Y es que su señoría el testimonio del señor Deiver Blanco se hizo por las necesidades o por la necesidad por demostrar las verdaderas circunstancias en las cuales se obtuvo el documento certificación que se aportó con la demanda, el señor Deiver Blanco al rendir su declaración su señoría indicó aspectos tan puntuales como con quien se encontraba el señor Juan Pablo, porque gracias a digamos ese motivo que le brindó al señor Blanco solicitó la expedición de certificación teniendo en cuenta su edad, ya nadie le daba trabajo, además de eso describió aspectos físicos del sitio donde se encontraron para la entrega de este documento, por tanto su señoría, a juicio de este***

apelante era necesario escucharlo y teniendo en cuenta que aparte del señor Hernando Blanco y el señor Juan Pablo Ruiz que se encontraba presentes en los hechos debía dársele plena credibilidad a su testimonio. **Ahora su señoría tratándose de los extremos laborales, se tiene que sí, bien es cierto que la jurisprudencia que el despacho muy amablemente cita en la providencia y que el suscrito también citó al momento de sus alegatos sobre que el Juez laboral tiene que dar por cierto los hechos que constan estas certificaciones, también es cierto su señoría que si aquella persona que en algún momento ha certificado algo y pretende restarle credibilidad a lo que el mismo ha certificado, tiene que cumplir con una carga importante para desmentir eso su señoría, claro acá tenemos un documento que no está firmado por el señor Juan Pablo pero igual se le atribuye por expreso dicho del señor Deiver Blanco que provenía de él,** además de que, la parte demandada no aportó un medio de prueba que diera tal contundencia para demostrar que los extremos laborales fueron otros, es más analícese el interrogatorio de parte del señor Juan Pablo Ruiz y analícese su señoría que lo que se buscó desde el inicio del procesó por el extremo demandado fue ocultar los verdaderos extremos de la relación laboral, cuando al señor Juan Pablo Ruiz se le indaga cuales son los conductores que ha tenido luego de haber adquirido el vehículo de placas SPQ 862, el cual se adquirió cuando se encontraba laborando el señor Hernando Blanco, las respuestas de él fueron del todo evasivas, no dio nombres acertados, fue vacilante con lo que se le indico, cuando el suscrito le formula una pregunta que no estaba descontextualizada, si no que buscaba llevar al despacho al convencimiento de cuando se había iniciado la relación laboral, esto es cuando se le pregunta si él era propietario de un vehículo de placas SUA 471, lo mismo no se hace manera caprichosa su señoría, ese vehículo fue el primero que manejo el señor Hernando Blanco y era el único que tenía el señor Juan Pablo no tenía más, como iba su señoría a decirle al despacho que no recordaba las placas de ese vehículo, entonces existieron varias cosas que tal vez el despacho al momento de la apreciación del relato del señor Juan Pablo no tuvo en cuenta. **Ahora su señoría de lo dicho en precedencia se tiene que fueron bastantes las cosas que el despacho dio por ciertas con el relato de la señora Nubia Leticia Vázquez, menos que la señora indicó de manera expresa sin estar preparada, de manera tranquila, indicó que, si había laborado para el señor Juan Pablo por espacio de 4 años, entonces estas situaciones no se tuvieron en cuenta por parte del despacho. En lo que tiene que ver con las horas extras, se tiene que el despacho no entra a hacer un análisis a los reportes que arrojó la empresa satelital SATRACK, la razón esencial de la prueba era establecer en qué momentos el vehículo se encontraba en movimiento, hasta que hora se encontraba en movimiento y es que su señoría un vehículo tractocamión no es un vehículo de paseo, es un vehículo que se dedica al transporte y carga de cosas de una dimensión muy amplia por ende su uso es inminentemente laboral y en estos apartes que aportó satelital SATRACK se podía evidenciar el vehículo hasta que horas se mantenía en movimiento, lo que quería decir que el conductor estaba en el timón desempeñando su labor.** Su señoría además de eso, frente lo que tiene que ver con la cooperativa, la simple prueba de pago de unos aportes a través de una cooperativa, no es el resultado de que el señor Hernando Blanco se encontrara vinculado con este tipo de cooperativas, él nos relató que al

inicio de la relación laboral el empezó pagando sus aportes, luego el señor Juan Pablo Ruiz se los cancelaba, miren que cuando se le indica su señoría o solicita por interrogatorio por parte al señor Juan Pablo Ruiz que informe donde había conseguido el documento, no da razones de ello su señoría además de eso se le preguntó cómo se había indicado en la contestación que lo habían aportado con la hoja de vida que manifestara si el señor Hernando Blanco al momento de presentar una hoja de vida a lo cual no supo responder, quiere ello decir su señoría que el documento estaba en poder del señor Juan Pablo, llevando a concluir que para el año 2016 ya tenía una relación laboral con el señor Hernando Blanco lo que ha hecho por el transcurso de este tiempo ha sido desmeritarla, por tanto su señoría de esta manera expongo mi sustentación sumado a ello antes de cerra al momento del interrogatorio el señor Juan Pablo indica que ese vehículo de placas SPQ862 se encontraba en arriendo, situación que nunca se manifestó en la contestación de la demanda, lo que refiere entonces su señoría que lo que se buscó a través de escrito de contestación la refutación de obtención del documento fue negar los verdaderos extremos de la relación laboral de esta manera sustento el recurso de apelación para que sea resuelta la alzada ante la sala laboral del tribunal Superior de esta ciudad.

PARTE DEMANDADA:

“.. Considera que el demandante no fue despedido y como se manifestó en interrogatorio de parte el actor dice que fue despedido con justa causa porque le quitaron el camión hecho que nunca sucedió porque el fue el que abandonó el cargo, no obra documento en donde se le haya manifestado terminación de contrato sin que exista ninguna prueba del despido solo palabras de demandante y demandado. En lo que respecta al cálculo actuarial cuando se hicieron aportes por todos los medios quiso hacer afiliación, pero ningún fondo lo recibió por tener 69 años de edad y no tener aportes en los tres últimos años y por ese motivo fue que ni se hicieron aportes, razón por la cual apela lo relacionado con la indemnización por despido y el cálculo actuarial estando de acuerdo en todo lo demás ...”

La parte actora ante la adición de la sentencia en donde se declara probada la tacha en el numeral 8 de la sentencia manifiesta: “... apelo también esta decisión teniendo en cuenta lo ya manifestado en la impugnación...”

CONSIDERACIONES

En virtud de lo establecido en el art 66 A del C ST la Sala resolverá los recursos de apelación comenzando por razones de método con el de la parte actora.

En consecuencia y dada la sustentación se resolverán lo siguientes puntos: i) no se dan los presupuestos, para acreditar una tacha intelectual o

ideológica, por tanto, el documento a la luz del art 240 de la norma procesal es autentico. ii) los extremos están probados, por cuanto nada hizo el demandado para desmentir lo certificado así no este suscrito por él, dado el testimonio de Deiver Blanco, iii) las horas extras se encuentran probadas entre otras con el sistema satelital y testimonio de la esposa del actor.

De los puntos uno y dos: extremos del contrato y tacha de falsedad

Como en todos los casos en que se discute el contrato de trabajo; siendo este el caso, _pues desde la contestación de la demanda, fue rotundamente negado por la persona jurídica y aceptado por la natural pero en otros extremos_; debe la Sala recordar que la ley exige la coexistencia de tres elementos esenciales, a saber: **i) la actividad personal del trabajador;** ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida ésta, como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y iii) el último de los elementos es el salario como retribución del servicio y también lo es que una vez reunidos estos tres elementos, -señala el artículo 23 del CST,- se entenderá que existe contrato de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

La Sala resalta el primer elemento, porque tal y como señaló la Juez para que se abra la presunción contemplada en el art 24 del C S T, también de vieja data ha sido ya definido; **corresponde al trabajador acreditar la prestación del servicio; pero además los extremos en que se desarrolló, esta es una carga de prueba atribuida al demandante,** lo que parece pasar por alto el recurrente, que en su argumento solo insiste en que lo está.

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, SE ITERA, **le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio,** pues no se puede pretender que le basta a la parte afirmar que laboró en favor de otra, y que las normas procesales, lo relevan de acreditar los hechos, siendo valido

de nuevo recordar que el tema de la prueba también ha sido aclarado tiempo atrás por la jurisprudencia, quien desde 1965 en sentencia de abril 9 indicó **que el artículo 24 del CST solo otorga una ventaja probatoria y no define necesariamente la contienda.**

Pues bien, en este caso y con relación a la persona jurídica demandada ni siquiera se abrió la presunción, pues no se acreditó el primer elemento, esto es la prestación de servicio y es ello tan contundente, que ni siquiera se presenta argumento en el recurso relativo a lo definido en este sentido, siendo los demás en relación con la persona natural, dicho desde ya por la Sala carentes de todo fundamento y opuestos a las reglas y principios que informan la carga de la prueba.

En relación con la persona natural demandada, por el contrario, si existió prueba de prestación de servicios en su favor, entre otras y quizás la más relevante, la aceptación que de este hecho se hiciera en la contestación, cuando se aceptó parcialmente el hecho primero indicando que entre el señor Blanco Duarte y el señor Ruiz Cortes si existió un contrato de trabajo verbal, pero **desde el 4 de marzo de 2017.**

Entonces no uso de la presunción requería este proceso, pues al ser confesado el contrato de trabajo con la persona natural no estaba discutido, **si los extremos, en que se desarrolló carga probatoria, se repite, de la parte demandante.**

Para acreditarlos entonces la parte actora presentó la documental que aparece a folios 5 y siguientes, siendo la del folio 5 una certificación **presuntamente suscrita por el señor Juan Pablo Ruiz Cortes, en donde se afirma la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de marzo de 2014 al 15 de marzo de 2018, extremos estos que en la demanda solicita se declaren.**

Como dicha certificación fue desconocida por el demandado, la Juez adelantó el trámite pertinente, obrando en el expediente a folios 158 al 163 el estudio realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuya conclusión debe resaltar la Sala: “ **Las muestras caligráficas y firmas en forma de material extraproceso de JUAN PABLO RUIZ**

CORTES (toma de muestras caligráficas fls 111 a 118, material extraproceso fls 94 al 100, 102 al 106 indubitadas), no se identifican con la firma que como del referido RUIZ CORTES, ostenta la parte inferior izquierda de la certificación “CERTIFICA” con fecha... quince (15) días del mes de marzo de 2018”” (fl163)

Ante la contundencia de la prueba, el recurrente no tiene más que reconocer que el documento en donde se certifican los extremos que pretende la parte actora no fue suscrito por el demandado, pero curiosamente insiste en que este certificó esos extremos y debe probar que no fueron esos, olvidando lo tantas veces dicho en esta providencia, sobre principios elementales de la carga de la prueba, o lo que es lo mismo olvidando que es el quien debe demostrarlos.

Para ello recurre o invoca normas del CGP sobre documento autentico, en una interpretación que no entiende la Sala, pues si leemos el texto del artículo 244 del ya referido ordenamiento, esto indica claramente que no será autentico el documento en este caso porque no hay certeza sobre qué persona lo elaboró, sin duda no lo fue por el señor Ruiz Cortes, esa firma no es la suya y así lo demostró, entonces nada se certifica allí, nada debe demostrar el demandado, más que lo que si hizo esto, esto que nunca suscribió ese documento, por tanto su contenido por decirlo de alguna manera es inexistente.

Es un documento **apócrifo esto es según la RAE: “Que no es auténtico o no es obra de la persona a la que se le atribuye”, luego del demandado salta a la vista nunca certificó nada.**

Ahora bien, pretende el recurrente que, con la declaración del hijo de demandante, probar que el documento le fue entregado por el señor JUAN PABLO RUIZ CORTES, y no es que tal declaración no pueda ser tenida en cuenta, bajo los lineamientos de la sentencia de la Corte Constitucional que invoca el recurrente, de hecho, la Juez la valoró, con la rigurosidad que se exige a un testigo sospechoso, dado el parentesco y bajo principios de sana crítica concluyó que su relato en cuanto a haber presenciado la entrega del documento, riñe no solo con el dictamen, sino que agrega la sala con la sana

lógica, pues nadie óigase bien nadie, entrega un documento que luego desconoce probando que en verdad no lo hizo.

En definitiva, en ejercicio de las reglas y principios que informan la carga de la prueba, debe concluir la Sala que el demandante no logró demostrar la prestación personal del servicio en los extremos pretendidos en favor del demandado como persona natural, y así como se ha afirmado que la subordinación debe ser desvirtuada por el empleador, al presunto trabajador **le corresponde probar suficientemente la prestación personal del servicio y los extremos en que se desarrolló y que pretende, sin que en este caso aparezcan acreditados, como efectivamente señaló la Juez.,**

Bastan las anteriores consideraciones para confirmar lo decidió por el Juez en cuanto a los extremos acreditados, que surgen no solo de la confesión del demandado, sino de documentales que indican por ejemplo la vinculación del actor en los años que pretende a una cooperativa y que no resultan ser como afirma el recurrente, el simple pago de unos aportes, sino u verdadero indicio de tal vínculo pero que aún obviando, no contribuye a demostrar que en ese momento sostenía contrato con el demandado.

En concordancia con lo anterior clara y procedente resulta la sanción prevista en el artículo 274 del C G P pues no hay duda ni siquiera insiste la Sala para el recurrente; del documento apócrifo adosado.

iii) De las horas extras dominicales y festivos

Respecto a la procedencia de una condena por los conceptos prenombrados, se han desarrollado jurisprudencialmente básicamente los siguientes presupuestos o condiciones, que se asumen como necesarios: i) debe encontrarse plenamente acreditada la permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada laboral pactada o la legal; ii) **la cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas,** iii) las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador, y en ese sentido; iv) las horas extras de permanencia en el trabajo, deben estar

dedicados valga la redundancia al trabajo, y no a cualquier otro tipo de actividades.

En el presente asunto, tal y como señaló la juez las horas extras, presuntamente laboradas y señaladas en la demanda, no están plenamente demostrados y, en ese mismo orden, la condición de exactitud de las horas extras es puesta en entredicho, pues de ninguna manera sirve para demostrarlas el sistema satelital que acredita el movimiento del vehículo, como asegura el recurrente, pues eso no prueba sin eso que se movía no que el actor fuese el conductor, que la labor hubiese sido autorizada, ni menos aún las horas exactamente determinadas.

La prueba que el recurrente dice suficiente no lo es, se itera, no tiene la vocación pretendida por la parte actora, de demostrar con exactitud el trabajo suplementario o extra, por lo que se CONFIRMA la decisión de la Juez al respecto.

Resuelto el recurso de la parte actora, se resuelve el de la parte demandada; advirtiéndole desde ya que se revocará la condena por indemnización por despido y se confirmará la orden de cálculo actuarial. Veamos las razones.

Para la Sala contrario a lo sostenido por la juez, asistiéndole razón en ello a la recurrente; no existe prueba alguna del despido, pues no puede serlo el dicho del demandante a su esposa. Nadie puede construir pruebas en su favor y lo que la jurisprudencia exige, es que se pruebe que la decisión de terminar el contrato existió y de quien surgió. En este caso el demandante afirma que le quitaron el camión, el demandado que el actor abandono el cargo y resulta que quien debía demostrar ese hecho era el demandante, sin que lo que le contó a su esposa se prueba suficiente, pues aún aceptando que fue eso lo que le dijo, ninguna prueba existe de que así hubiese sucedido. Por tanto, la condena por excedente de indemnización contenida en el numeral cuarto de la sentencia será revocada y en su lugar se absolverá al demandado de esta pretensión.

En cuanto al cálculo actuarial, tal y como señaló la Juez de acuerdo con lo establecido en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, artículos

17 y cuarto respectivamente el demandado estaba obligado a hacer la afiliación y no puede admitirse el argumento de la edad y falta de cotizaciones que presenta la recurrente como un impedimento de la afiliación o negativa de las entidades a afiliarlo, de lo que no hay prueba además; existiendo por el contrario, como expresó la Juez, que dado el registro único de afiliados el actor se encuentra en la administradora colombiana de pensiones desde 1991 (fl 12), luego independientemente de la edad para el momento de la contratación, se itera, eran obligatorias las cotizaciones por no habersele otorgado pensión alguna. (art 22 ley 100 de 1993); razón que basta para confirmar lo decidido al respecto.

Sin costas en esta instancia

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y en consecuencia **ABVSOLVER** al demandado JUAN PABLO RUIZ CORTES del pago de indemnización por despido injusto.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

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


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO - R
LORENZO TORRES RUSSY

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

PROCESO ORDINARIO No. 18-2020-019-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUCY BULA IBÁÑEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a los Doctores Mauricio Capera Bermúdez y Nicolás Eduardo Ramos, identificados como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., respectivamente, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 21 de julio de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las entidades de seguridad social demandadas Colpensiones y Porvenir S.A y las de la parte demandante.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCY BULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

La señora LUCY BULA IBÁÑEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad del traslado que efectuara al RAIS por ineficaz al no haber mediado la debida información que debía suministrarle Porvenir S.A., como consecuencia de tal declaración peticiona se ordene a esa AFP a trasladar todos los dineros depositados en su CAI a Colpensiones, con todos sus frutos y rendimientos, sin deducción alguna por gastos de administración; teniendo como única afiliación válida la realizada al RAIS; solicita se condene a Colpensiones a recibir los aportes objeto de traslado, reactivar su afiliación y actualizar su historia laboral y reconocerle pensión a partir del 25 de julio de 2017, data para la cual, alcanzó los 57 años de edad.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 25 de julio de 1961, que empezó a laborar para entidades públicas y privadas desde el 3 de diciembre de 1984 y siempre cotizó para los riesgos de IVM a favor del ISS, que la AFP Porvenir S.A., para el año de 1999, se presentó a las instalaciones de su empleador en la ciudad de Barranquilla, promoviendo traslados al RAIS, oportunidad en que les informaron a ella y demás trabajadores que el ISS dejaría de existir y esa AFP era una de los fondos que iba a asumir el manejo del régimen pensional, que en dicho fondo se podrían pensionar a cualquier edad y la mesada pensional que recibiría sería igual o superior a la del RPM, que ante la insistencia del promotor de Porvenir S.A., en el argumento de que el ISS se acabaría, ella y otros compañeros procedieron a suscribir formulario de afiliación.

Afirma que los promotores de la AFP en mención les señalaron que previo a aprobar el traslado realizarían un estudio de viabilidad del mismo, lo que señala, nunca ocurrió, que una vez cumplió los requisitos de edad y semanas solicitó reconocimiento pensional de vejez ante Porvenir S.A., a lo que esta le indicó que no era procedente el reconocimiento peticionado hasta tanto el bono pensional no fuera redimido, lo que ocurriría en el 2021, por



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCY BULA IBAÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

lo que ante dicha respuesta solicitó la devolución de sus aportes, lo que también le fue negado.

Señala por último que solicitó ante las demandadas su regreso al RPM y dicha solicitud fue negada, que ha cotizado más de 1500 semanas y su IBL es de \$3.949.412, que no le fue informado por Porvenir S.A., sobre el año de gracia para retornar al RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 y 18 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho para regresar al RPM, error de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

Por su parte, PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1, 6, 13, 14, 16, 17, 20, 24 y 15, negó los No. 7, 9 a 11, 15, 22 y 23 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por la señora LUCY BULA IBAÑEZ, identificada con C.C N.º 32.669.190, del régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones al de Ahorro Individual con solidaridad a través de la AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., realizado el día 24 de junio de 1999, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante LUCY BULA IBAÑEZ, identificada con C.C. N.º 32.669.190, al régimen de Prima Media con Prestación Definida



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCY BULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

administrado hoy por la Administradora Colombiana de pensiones-Colpensiones, como si nunca se hubiera trasladado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora LUCY BULA IBÁÑEZ, identificada con C.C. N.º 32.669.190, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, y una vez COLPENSIONES recibida los conceptos arriba enunciados deberá estudiar si la demandante tiene o no derecho a la pensión de vejez, atendiendo lo enunciado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y para su liquidación lo dispuesto en el artículo 21 y 34 de la Ley 100 de 1993. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER A LAS ENTIDADES DEMANDADAS de las demás pretensiones planteadas. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que en cuanto a la validez del demostrado traslado de la demandante al RAIS, la Sala de casación de la Corte Suprema de Justicia había definido en línea jurisprudencial cuándo se podía considerar dicha decisión válida y contrario a ello, los parámetros que la llevaban a ser ineficaz, estableciendo el deber de información que debe mediar en la decisión de traslado, que se encuentra a cargo de las administradoras pensionales, previendo la procedencia de la ineficacia cuando se demuestre su inobservancia; al respecto dicha Corporación había señalado que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente ante la necesidad de un consentimiento informado, señalando que la simple firma del formulario y de las afirmaciones consignadas en formatos preimpresos, no eran suficientes para dar por demostrado el cumplimiento del deber de información, ya que a lo sumo se acreditaba un consentimiento pero no informado; de igual manera dicha Corporación había señalado que la información que imparte el promotor o el asesor del fondo privado debe contener aspectos favorables como desfavorables del cambio de régimen, que la carga de la prueba del consentimiento informado, está en cabeza de las AFP y finalmente que no es necesario que la persona esté en régimen de transición o tenga un derecho pensional consolidado para que pueda



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

solicitar la ineficacia y la Ley 663 de 1993, enunciaba que las entidades vigiladas debían suministrar a sus usuarios la información para lograr la mayor transparencia en sus operaciones.

Conforme lo anterior indicó que analizado el material probatorio allegado, se demostraba que la demandante se encontraba afiliada al ISS previo a su traslado al RAIS, Instituto al que cotizó 571 semanas, que su traslado al RAIS tuvo lugar el 24 de junio de 1999 a través de Porvenir S.A., que si bien esta AFP había relatado en su contestación haber suministrado a la actora una información clara y contundente respecto a las consecuencias de su traslado, no existía una prueba de dicha afirmación y del formulario de afiliación no se podía derivar ningún tipo de asesoría y menos de la índole que indicó la AFP demandada y del interrogatorio de parte que rindió la demandante, no era posible derivar una confesión que diera cuenta de la recepción de información en los términos indicados en la jurisprudencia en cita, como quiera que indicó que sólo se le pusieron de presente beneficios del RAIS, que el ISS se iba a acabar, pero al preguntársele sobre las características del RAIS, señaló que no se le dijo nada respecto del bono pensional, excedentes de libre disposición, aportes voluntarios.

Afirmó que al ser el formulario de afiliación el único documento a través del cual se pretendía derivar en cumplimiento del deber de información, el mismo según los precedentes jurisprudenciales no resultaba ser suficiente para entender que la administradora en este caso Porvenir, había suministrado a la señora Lucy una información mínima acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales; razón por la cual, había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación bajo estudio ordenando a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes financieros y los gastos de administración que poseía la actora en su CAI, sobre estos últimos refirió que conforme a los efectos de la ineficacia, las cosas tienen que volver al estado al inicialmente se encontraban con antelación, es decir como si no hubiese ocurrido y por ello dichos gastos se debían retornar al RPM, junto con aportes y rendimientos y una vez recibidos estos, Colpensiones debía entrar



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

a estudiar si la demandante cumplía con los requisitos para acceder a derecho pensional de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como quiera que no podía referirse sobre dicho reconocimiento ya que la documental allegada al proceso no estaba actualizada para determinar la fecha de causación del derecho, su cuantía y último aporte y Colpensiones primero debía tener los aportes objeto de traslado, para resolver lo pertinente

Señaló por último que esta acción tenía relación intrínseca con el derecho pensional, no siendo por ello de carácter prescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** indicó que se había demostrado en el plenario que la demandante había cumplido los requisitos para reconocimiento pensional, por lo que solicita se reconozca la misma.

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó en su recurso que si bien existía una línea jurisprudencial respecto a la ineficacia del traslado, se debía observar que para el caso de la demandante, esta había sido informada respecto de las consecuencias del traslado, conforme la normatividad vigente a la fecha de su traslado y si bien el deber de información existía desde la creación de las AFP, este había tenido un desarrollo legal y jurisprudencial y si bien existía una obligación de las AFP que consistía en entregar información suficiente, veraz y clara respecto de los pormenores del traslado, tal como manifestó la señora demandante en su interrogatorio de parte, se le pusieron de presente varias características del RAIS, en tal sentido no había, no existía la obligación para dicha data de brindar una asesoría más allá de la establecida por la Ley, tampoco se podía establecer una obligación de buen consejo, no existía para la obligación de informar por escrito los beneficios puntuales de cada uno de los regímenes pensionales ni tampoco el monto de la pensión que se llegaría a obtener, esto es no era obligatorio hacer proyecciones pensionales en uno u otro régimen pues ninguna norma así lo exigía, si se tiene en cuenta que estos requerimientos surgieron con mucha posterioridad.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Indicó que no se había realizado la debida interpretación de la norma aplicable para dicha data en que la señora demandante decidió realizar su traslado del régimen, ya que en momento histórico la demandante ejerció su derecho a la libre elección de régimen conforme a la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 del mismo año se determinaba que debían señalarse características y acceso a los servicios del régimen pero sobre todo enfocado a impedir una coacción en la escogencia de este, en tal sentido, quedó claro que la demandante sí recibió esa información y no por otras razones mencionó diversas características propias del RAIS, que dicha AFP siempre ejecutó sus acciones en virtud de los presupuestos legales vigentes a la fecha del traslado de régimen cumpliendo con las obligaciones que se encontraban a su cargo por mandato legal y reglamentario, ya que para esa época no existía la carga de doble asesoría y buen consejo, las cuales fueron impuestas únicamente con los Decretos 2555 del año 2010, 2071 de 2015 y Ley 1748 el mismo año, no existiendo razones fácticas y jurídicas que conlleven a nulidad del acto jurídico por el cual la demandante se trasladó en la medida que su decisión se hizo de manera consciente y espontánea sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y en cumplimiento con los requisitos exigidos por las normas que se hallaban, pues antes de adoptar una decisión, recibió información sobre las características generales del RAIS, suscribió el formulario de vinculación, el cual contaba los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia bancaria.

Afirmo que la finalidad del sistema general de Seguridad Social y pensiones era cubrir los riesgos de vejez, invalidez o muerte para lo cual puso a competir 2 alternativas que a pesar de ser excluyentes entre sí tienen beneficios que les son equiparables y en este sentido el hecho de que no se hayan advertido posibles consecuencias que pudieran acarrear con ocasión del traslado, no implica que se haya vulnerado el derecho de información pues se repiten aquí para dicha época no era posible en algunas consecuencias son inventadas pretende derecho pensional que ni siquiera se tenía certeza de consolidar; ahora es claro que la inconformidad de la demandante es con lo concerniente a su mesada pensional, situación que no es suficiente para determinar una ineficacia del tratado pues reiteró que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

para dicha época no podía determinarse la mesada pensional que podía recibir, ni siquiera si lograría acceder a la pensión.

En cuanto a la condena de devolver conjuntamente rendimientos y gastos de administración indicó que no resultaba coherente que se aplique la figura de la ineficacia en unos sentidos y en otros no, bajo el entendido de que las consecuencias de la aplicación de dicha figura es que el negocio jurídico nunca se realizó entonces claramente los frutos dados por administración la administración de los recursos de la demandante por parte de mi representada tampoco se generaron, por lo que resultaba totalmente improcedente condenada a devolver los rendimientos de los aportes de la demandante junto con gastos de administración y sumas previsionales como lo ha expuesto la Superintendencia financiera, que mientras en el RPM, los afiliados obtienen sus prestaciones en condiciones ya establecidas por la Ley, en el RAIS, los afiliados obtienen estas prestaciones de acuerdo con los valores que hayan ahorrado en su CAI, para esta Superintendencia lo que tiene que ver puntualmente con el traslado de recursos entre regímenes pensionales efectuarse en conformidad con la norma prevista para esto como lo es el artículo 7 del Decreto 3995 del año 2008, disposición que debe aplicarse en todos los casos en que opere una nulidad o ineficacia de traslado, por lo que al existir una norma que regule dicha circunstancia se debe observar y no incluir conceptos que no pueden trasladarse ya que tales sumas ya fueron entregadas a las aseguradoras correspondientes y fueron descontadas por ministerio de la Ley con el único fin de que en caso de que la demandante incurra en los riesgos de IVM, las aseguradoras pueden pagar 100% de la prestación a que tendría derecho.

Por su parte, **Colpensiones** indicó que la demandante se encontraba inmersa en la prohibición de traslado prevista en el artículo 2 de la ley 797 al 2003, aunado a que se afilió al principio al RPM y luego se trasladó al RAIS, traslado que tiene plena validez conforme a la normatividad cita, dicho traslado es un potestad única del afiliado sin que pueda trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para completar derecho a la pensión, de igual forma, la Ley 100 de 1993 expresaba que todo afiliado al régimen que no



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCY BULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

haya adquirido la condición de afiliado podría trasladarse a otra entidad administradora, por lo que en este caso en concreto era improcedente la solicitud de traslado entre regímenes y tampoco se demostraba la existencia de un vicio en el consentimiento en el momento de afiliación al RAIS como se alegaba en la demanda, además en dicha data, era imposible predecir los IBC sobre los cuales cotizaría la demandante y calcular una futura mesada pensional al momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su historia laboral.

Indicó que no se había logrado demostrar que la demandante hubiera sido engañada en la decisión de traslado máxime cuando había permanecido en este por un largo lapso de tiempo, afianzando su decisión de permanecer en este, por otro lado, el Decreto 2071 de 2015 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, indicaba que las AFP deben proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y de igual forma la Superintendencia Financiera mediante circular 016 de 2016, establece los mecanismos para que las administradoras realicen asesorías en especial para las mujeres de 42 años y hombres de 47 o mayores, por cuanto los ciudadanos de esta edad, no se podían trasladar de régimen sin dicha asesoría, pero tal obligación no es retroactiva, por lo cual no es posible su aplicación en el caso concreto.

Indicó por último que cuando se declara la nulidad o ineficacia de traslado, según lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, hay lugar a reintegrar la totalidad de las cotizaciones es decir, recursos cuenta individual de ahorro, cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora LUCY BULA IBÁÑEZ, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 24 de junio de 1999, como se verifica de copia de dicha documental allegada por la AFP en mención junto con contestación.

En este orden, si bien se peticionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicado respecto de dicha figura en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Es así como en casos como en el presente y contrario a lo manifestado por Colpensiones en su recurso, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contario a lo señalado por Porvenir S.A. en su recurso, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Lucy Bula, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1999; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., a la que se trasladó la demandante proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable, deber que no se suple con las manifestaciones esbozadas por la demandante en interrogatorio de parte, como bien lo señaló la decisión de primer grado ya que esta afirmó de manera clara que únicamente se le habían puesto de presente beneficios del RAIS para promover su traslado, más no dijo que se le hubiera informado las posibles consecuencias negativas que le podría acarrear dicha decisión como la disminución de su mesada pensional.

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

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.
(Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no resulta de recibo la afirmación de la recurrente Porvenir S.A., también esbozada por Colpensiones en su recurso y alegaciones según la cual, para la fecha de traslado de la demandante a las administradoras del RAIS, no le asistía el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993, y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la demandante, pues como se dijo, nada lleva a tal conclusión.

También procede señalar a la recurrente Porvenir S.A., que el hecho de que este esté firmado por el afiliado y aprobado por SuperFinanciera, no da por cumplido el deber de información, cuestión de la que también se ocupó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

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

Igualmente, el hecho de que la Superintendencia Financiera hubiese aprobado los formatos preimpresos válidos para afiliación, de ninguna manera sustituye la obligación que tienen los fondos de pensiones de dar a conocer a los afiliados los riesgos y consecuencias del cambio de régimen. En otras palabras, el uso del formulario no exime ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

entidades administradoras; por tanto, previo a la suscripción de este documento deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, darles a conocer a los afiliados todas las implicaciones del traslado. (negrilla fuera del texto original)

Así las cosas es claro que el formulario de afiliación no suple el deber de información bajo estudio, no pudiéndose considerar el traslado de la señora Lucy libre y voluntario como lo señalan las demandadas en su recurso y alegaciones, ya que esta no conocía las reales implicaciones del mismo y contrario a lo señalado por la recurrente Colpensiones nada le impedía a la actor promover la acción judicial bajo estudio a pesar de encontrarse inmersa en la prohibición de traslado de régimen, ya que este tipo de acciones, por su naturaleza, son **imprescriptibles**.

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

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

Ahora, en cuanto al argumento de Colpensiones, esbozado en alegaciones según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

se realiza el traslado de las cotizaciones del actor a órdenes de Colpensiones, junto con gastos de administración.

Por otra parte y en cuanto al argumento de Porvenir S.A., esbozado en su recurso y alegaciones referente al traslado de los gastos de administración, se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado como lo indicara la juzgadora de primer grado como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

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

Sobre este punto procede señalar a la AFP recurrente que los conceptos emitidos al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no son de obligatoria observancia por parte de esta jurisdicción, pues tal carácter lo poseen las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción en las que se apoya esta Sala.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1999**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose confirmar la declaratoria de ineficacia.

Por último, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionarán** la sentencia recurrida en este aspecto.

PENSIÓN DE VEJEZ

Sobre este punto, observa la sala que no hay lugar a variar la decisión de primer grado en cuanto dispuso la absolución de esta pretensión; lo anterior, por cuanto no es dable condenar a Colpensiones a reconocer pensión a favor de la aquí demandante como quiera que únicamente lo puede hacer una vez sean trasladados por parte de Porvenir los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual junto con rendimientos y gastos de administración, razón por la cual, contrario a lo señalado por la parte demandante en su recurso y alegaciones, el reconocimiento pensional en este momento se torna improcedente para Colpensiones y deberá ser efectuado una vez cuente con los dineros objeto de traslado a dicho fondo.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 18202000019-01 Dte: LUCYBULA IBÁÑEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 19 2019 295 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OMAR OLARTE TRIANA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

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

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

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

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Primero transitorio Laboral del Circuito de esta Ciudad, (Juzgado 19 Laboral) de fecha 03 de junio de 2021, por la apelación, presentada por la demandada PORVENIR y COLPENSIONES y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior para presentar alegaciones, se recepcionaron por vía correo electrónico, los de la demandada PORVENIR S.A. y los de la parte actora

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

El señor OMAR OLARTE TRIANA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, en contra de las entidades PORVENIR S.A. PROTECCIÓN, S.A. y COLPENSIONES, con el fin de que se declare la nulidad del traslado del régimen realizado y como consecuencia de lo anterior, se declare que continúa afiliado a Colpensiones. Que se ordene a las demandadas PORVENIR y PROTECCIÓN a la devolución de los aportes efectuados, que se condene en uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas y agencias en derecho. (fl. 5)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando:

1. Que nació el 26 de septiembre de 1.958 y actualmente cuenta con 60 años de edad y estuvo afiliado a COLPENSIONES desde el 1 de abril de 1.983 hasta febrero de 1.996.
2. Que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., desde el 26 de febrero de 1.996.
3. Que el asesor lo indujo a realizar el traslado, señalándole que su pensión sería superior a la que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida.
4. Que el asesor insistía en que se debían cambiar de fondo ya que eran entidades sólidas y tenían muchas ventajas, que le informaron que podían retirar sus aportes cuando deseen y pensionarse a cualquier edad.
5. Que le informaron que el Seguro Social iba a ser liquidado y pronto dejaría de existir y que era mejor cambiarse de fondo ya que perdería sus aportes.
6. Que no le informaron sobre la manera de cómo se liquida la pensión, ni información financiera de sobre los requisitos que debía cumplir en el fondo privado ni en el régimen de prima media para llegar a obtener una pensión, ni efectos de pros y contras del cambio de régimen.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

7. Que el asesor no obró con la debida transparencia, vigilancia y deber de información, el cual debió presentarse desde la etapa previa a la afiliación.
8. Que solicitó ante las accionadas la declaratoria de nulidad de la afiliación, pero la misma le fue negada. (fl.- 5-5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 1 y 17, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe y compensación. (fl. 51-59).

Por su parte la demandada PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 4, 5 y 15, los demás, señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de casusa, inexistencias de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y traslado de aportes. (fl.- 65-75)

Finalmente la demandada PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, señaló que no son ciertos o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación. (fl.- 111-136)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

La Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 03 de junio de 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor OMAR OLARTE TRIANA, identificado con C.C N.° 19.332.090, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones al de Ahorro Individual a través de la AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., realizado el día 26 de febrero de 1996, y por ende el que se realizó con posterioridad a PORVENIR S.A., conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado al demandante OMAR OLARTE TRIANA, identificado con C.C. N.° 19.332.090, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por Colpensiones, como si nunca se hubiera trasladado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor OMAR OLARTE TRIANA, identificado con C.C. N.°19.332.090, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada COLPENSIONES, PROTECCION S.A. Y PORVENIR S.A. a favor del demandante. Fijese la suma de \$500.000 como agencias en derecho a favor de cada uno de las accionadas.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis, que para dar solución al cuestionamiento planteado era necesario tener en cuenta los pronunciamientos emitidos por nuestro Alto Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en donde la Sala de Casación laboral estableció el alcance de la información a cargo de cada una de las administradoras de fondos de pensiones, previendo la procedencia de la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

ineficacia del traslado del régimen pensional cuando se demuestre su inobservancia.

Posteriormente trajo a colación apartes de las sentencias dictadas que frente al tema del consentimiento informado señalaron que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, ya que es necesario un consentimiento informado y consideró desacertada la tesis en la que se daba plena validez al traslado con la simple suscripción del formulario de afiliación y bajo el argumento que el mismo no fue tachado de falso.

Indicó que luego de la revisión de los pronunciamientos, era dable concluir de los mismos que la información que imparten los asesores o promotores de las administradoras debe contener tanto los aspectos favorables como los desfavorables del cambio de régimen, informando siquiera el capital necesario para que el afiliado pueda obtener una pensión mínima. También se pudo concluir que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación, que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren que impartieron esa información clara y veraz al afiliado, que el mismo no se convalida con los distintos cambios de fondo o vinculaciones que se realizaron entre administradoras que conforman este último régimen y también se puede determinar que no es necesario que el afiliado esté en el régimen de transición o tenga un derecho consolidado, un derecho adquirido para solicitar la ineficacia del traslado.

Por lo anterior, y al descender al caso bajo estudio, encontró que el actor realizó cotizaciones entre el 23 de febrero de 1981 y el 26 de febrero de 1996, al extinto ISS. Adicionalmente, el formulario de afiliación obrante a Folio 77, se corrobora que el demandante se vinculó al RAIS a través de la sociedad COLMENA o PROTECCIÓN y a partir del 2 de diciembre de 2009 se vinculó a PORVENIR.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

Indicó que atendiendo todos estos precedentes jurisprudenciales y las pruebas recaudadas, se concluye que la única prueba aportada constituye el formulario de afiliación, del cual se pretende pregonar que se cumplió con ese presupuesto o con ese deber de información, no obstante éste resulta suficiente para entender que la administradora, en este caso COLMENA hoy PROTECCIÓN, suministró la información necesaria acerca de las características, condiciones, accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales existentes en nuestro país, así como los riesgos y consecuencias de dicho traslado. Además, PROTECCIÓN en su escrito de contestación manifestó que previo al traslado de régimen, impartió al afiliado una asesoría o información acerca del régimen pensional, pero, pese a dicha filmación, no existe prueba alguna que avale este supuesto fáctico, por lo que accedió a las pretensiones de la demanda, en los términos antes indicados.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de PORVENIR S.A., presentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

Muchas gracias, su Señoría, muy respetuosamente pongo recurso de apelación ante el honorable Tribunal de Bogotá, Sala laboral para que se revoque en su totalidad el fallo, proferido el cual me permite sustentar así, señores magistrados, pongo a su consideración que si bien existe un precedente, el órgano de cierre de la jurisdicción como es el citado por el a quo, con los argumentos que ha manifestado el honorable Tribunal en diferentes salas, no se debe aplicar el precedente de manera objetiva, ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto y en especial las de este caso porque no le asiste razón al fallo de primera instancia, que declaró la eficacia del traslado con base en la falta de información, cuando no le era obligada, no le era obligatorio ni a mi representada ni a la de AFP PROTECCIÓN brindar a la al demandante, teniendo en cuenta la circular 19 de 1998, emitida por la Superintendencia financiera, la cual tenía como única exigencia establecida efectos de que se entendieran, no solo materializado, sino válido el traslado de personal, que la afiliada expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario de conforme con las disposiciones vigentes sobre el particular, tal como ocurrió en el presente asunto, de manera que mi representada cumplió con la totalidad de la obligación a su cargo y la permanencia del actor en el ahorro individual y administrado por mi representada, ha sido una decisión libre y voluntaria,



**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

informada, que sea ratificado con el tiempo. Así las cosas, se da el fenómeno establecido en el artículo 1752 y siguientes del Código Civil relativo al saneamiento y consentimiento por ratificación tácita, la cual opera de manera automática, teniendo en cuenta que el demandante realizó aportes y trasladados en el régimen de ahorro individual de manera personal y voluntaria, lo que es sin lugar a dudas, en caso de haber existido algún tipo de vicio del consentimiento, la misma, el mismo demandante ratificó su decisión al trasladarse de régimen y permanecer en él en su propio actuar con el paso del tiempo adicional a eso pues, resaltó la sentencia emitida por la honorable magistrada Ana María Muñoz segura, el 15 de septiembre de 2020, que pone presente que debe tomarse como actos de relacionamiento la suscripción de varios formularios por el afiliado como intención de permanecer afiliado al régimen de ahorro individual, que en el presente caso ocurre aquí. Toda vez que el demandante suscribe dos formularios de afiliación ratificando su deseo de permanecer en él, en el régimen en mención. También señores magistrados, tengan en cuenta que mi representada no realizó el traslado de régimen, sino realizó un traslado horizontal, el cual fue informado ampliamente sobre las particularidades, tan es así que en el interrogatorio de parte, el demandante admitió haber leído y adicional haber recibido el reglamento interno de PORVENIR, el cual explica ampliamente las particularidades del fondo, pudiendo así, él tomar una decisión más amplia si le convenía o no permanecer en el régimen de prima media. Perdonen el régimen de ahorro individual. Aunado a lo anterior, tenemos que hacer alusión a la obligación de hacer una proyección total de todo a lo que la pensión se refiere establece que esta obligación de enviarlos a los extractos también del ahorro individual, sin embargo, tenemos que tener en cuenta que la vigencia de la norma es a partir del 26 de diciembre del 2014, razón suficiente para establecer que el momento del traslado, no era obligatorio entregar ningún documento basado con la asesoría verbal, por lo que no es dable dar por sentado la falta de información al momento del traslado. Por otro lado, no es factible ordenar la devolución de gastos de administración, pues de acuerdo a lo del inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 del 93, también el régimen de prima media se destina un porcentaje de las cotizaciones a financiar los gastos de administración de pensión de invalidez y de sobrevivencia, dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez, por ello están sujetos a la prescripción. Además, es necesario resaltar que la Superintendencia. Financiera de Colombia en el concepto del 17 del 2020 indicó en forma expresa que en los eventos que proceda la ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de prima de seguros provisional y consideración de que la compañía aseguradora cumplió con su contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza ni la Comisión de Administración. Por lo anterior, deberá declarar la prescripción respecto a la devolución de gastos de administración y primas de seguros o cualquier otra suma diferente al capital de la cuenta individual del afiliado, los rendimientos financieros por cuando no le corresponden a los valores, pertenecen a los a los afiliados, en ninguno de los dos regímenes, en cuanto a que no financian la prestación de vejez, no puede predicarse su imprescriptibilidad, característica de la que goza el derecho pensional



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

finalmente, el demandante manifestó que el motivo de su demanda es básicamente porque no está de acuerdo con el valor de su mesada pensional, lo que me lleva a pensar que si la mesada pensional fuera superior a la otorgada en el régimen de prima media, no estaríamos en esta controversia, y no se habría que decidir sobre la ineficacia de un traslado, entonces no es posible que por el no cumplimiento de una mera expectativa, el demandante, pretenda que se deje es sin efecto las decisiones tomadas por él cuanto al traslado y a los traslados de fondos se refiere de manera entonces considero que los supuestos sobre los cuales se condenan a mi representada no se encuentran acreditados, en consecuencia, solicito de manera respetuosa la honorable Tribunal revocar en su totalidad la condena impuesta a mi representada. En este proceso y, en consecuencia, absolverlo de todas y como las pretensiones invocadas, muchas gracias su Señoría.

Pro su parte la apoderada de COLPENSIONES, señala:

Gracias su Señoría, encontrándome en la etapa procesal pertinente me permitió interponer recurso de apelación, el cual sustentaré a continuación: honorables magistrados, con el debido respeto que merece el despacho al encontrarme en total desacuerdo con la decisión emitida por el juzgado 401 laboral del circuito de Bogotá presentó el recurso de apelación, se accedieron a las pretensiones del demandante Olarte Triana identificado con cédula de ciudadanía No. 19332090, las cuales se basaban en que se declarara judicialmente la nulidad o ineficacia del traslado del RPM a RAIS, solicito se revoque el fallo de primera instancia toda vez que el traslado al RAIS tiene plena validez y la solicitud de vicios de consentimiento de a solicitud a la AFP PROTECCIÓN SA., y la omisión de deber de información vital, para poder efectuar el cambio de régimen alegados por el demandante no se probó en el desarrollo del proceso judicial y después de revisadas las pruebas tanto documentales como testimoniales no se avizora con certeza que la voluntad del demandante fue vulnerada. Adicionalmente no puede perderse de vista que la eventual afiliación del demandante al RPM y el traslado de los aportes al régimen en mención es producto del fallo de primera instancia respecto de la de nulidad y/o ineficacia afiliación al régimen de ahorro individual, administrado por el fondo de pensiones y cesantías correspondientes. Asimismo en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se señaló que después de un año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen, cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Teniendo en cuenta que el 29 de abril de 2019, fecha de admisión de la demanda con la que se pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, el demandante contaba con 60 años en consideración a que nació el 26 de septiembre de 1958, deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen. De considerarse confirmar el fallo de primera instancia, solicito se tenga en cuenta que cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado, hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir, recursos, cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al Fondo de Garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

administración. Por lo anteriormente expuesto solicitó respetuosamente se revoque el fallo de primera instancia y no se acceda a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, el sentido del fallo sea favorable para la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES. De esta forma, su Señoría dejó sentado mi recurso de apelación, muchas gracias.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES se tiene que lo pretendido por el señor OMAR OLARTE TRIANA, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación realizada, que se formalizara mediante formulario suscrito ante la demandada por el día 26 de febrero de 1996 y su posterior, cambio de AFP el día 2 de diciembre de 2009.

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

Así las cosas, tal y como lo señaló la Juez de primer grado, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

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

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

En el presente caso si bien, la afiliación que dio origen al cambio de régimen se realizó en el año 1.994, y las jurisprudencias en las que el fallador de primer grado fincó su decisión, lo son de años posteriores, lo cierto es que las mismas son completamente aplicables al caso que nos ocupa ya que en ellas la H. Corte Suprema establece los deberes que tenían las administradoras desde el momento de su creación, a fin de poder determinar que se puede exigir en cada caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que no se allegó el formulario mediante el cual la actora cambio de régimen pensional y tal y como lo señaló la juez de primer grado, no se allegó prueba alguna que indique la información que le fue brindada a la actora en dicho momento.

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

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

En ese orden, concluyó que:

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

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

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

Conforme criterio jurisprudencial en cita, no resulta de recibo el argumento de la recurrente PROTECCIÓN en su recurso, según el cual, la administradora no estaba en el deber de soportar la información brindada a la fecha del traslado del actor; cuando lo cierto es que como tantas veces lo ha señalado la línea jurisprudencial aplicable en estos casos, **desde su creación** las administradoras están obligadas a brindar dicha información y soportar la misma, pudiendo determinar las ventajas y perjuicios de los afiliados que pueda conllevar su traslado de régimen, atendiendo a sus condiciones pensionales particulares, por ello es de vital importancia la revisión de cada uno de tales aspectos, en cuanto a los afiliados individualmente considerados, como en efecto lo indica la recurrente ya que la decisión de primer grado efectuó el estudio de la situación particular del traslado del **señor Olarte Triana**, arribando a la conclusión que no se había cumplido con el deber de información bajo estudio, conclusión que comparte esta Sala ante la orfandad probatoria del cumplimiento del mismo, como lo pone de presente la parte demandante en sus alegaciones, lo que impone **confirmar** la decisión de primer grado.

Ahora bien, en el presente caso, no resulta procedente exigirle al demandante probar vicio en el consentimiento alguno a pesar de haberlo



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

alegado, pues como se indicó al inicio de este pronunciamiento, lo pretendido no se estudia bajo la óptica de la nulidad y así en lo reiteró la Corporación en mención en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

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

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

De igual forma, no sale adelante el argumento planteado en el recurso de apelación, respecto a la improcedencia de trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, pues estos también deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

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



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen no existió y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes del afiliado; aspecto respecto del cual procede señalar a esta recurrente que el concepto a que alude también en sus alegaciones expedido por la SuperFinanciera, no es de obligatorio observancia por parte de esta jurisdicción, como quiera que tal índole sólo la ostentan los pronunciamientos del organismo de cierre de la misma, esto es, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 19 2019 295 0 Dte: OMAR OLARTE TRIANA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO**

reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 21-2019-152-02
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JAIME HUMBERTO ARDILA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor SANTIAGO BERNAL PALACIOS, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veintiuno Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 25 de marzo de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES

El señor JAIME ARDILA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad de la afiliación que efectuara ante Colfondos S.A., el 23 de noviembre de 1995 y



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte. JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

que significó su traslado al RAIS, por haber obedecido dicho acto a engaño y error en su buena fe, que por virtud de lo anterior su afiliación al entonces ISS hoy Colpensiones se mantuvo incólume, por lo que Colfondos debe trasladar a Colpensiones todos los aportes por él efectuados a dicho fondo del RAIS; como consecuencia de tales declaraciones peticona se condene a Colpensiones a tenerlo como afiliado sin solución de continuidad y a Colfondos a trasladar los aportes, rendimientos, bono pensional y demás dineros por él aportados a órdenes de Colpensiones (fl. 5).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 28 de junio de 1956, que prestó sus servicios como funcionario público en la ESE SANATORIO AGUA DE DIOS entre el 26 de agosto al 5 de octubre de 1980, de igual manera, prestó sus servicios al Hospital la Victoria y a Bogotá D.C., para el año de 1992, que para el año 1995, se encontraba laborando en el Hospital Kennedy, lugar a donde se presentaron asesores de Colfondos S.A., para promover afiliaciones al RAIS, que en noviembre de dicha anualidad y sin recibir la información adecuada para el efecto, decidió trasladarse al fondo en mención a través de asesores que no tenían la formación idónea para promover dichos traslados, ya que no conocían las particularidades de los regímenes pensionales y no le fueron advertidos los riesgos que corría con dicha decisión de traslado, que tampoco se le informó que la mesada pensional que recibiría en dicho fondo sería inferior a la otorgada en el RPM, ni que el monto pensional en el RAIS, dependía de la fluctuación del mercado.

Señala que su afiliación al RAIS no fue libre y voluntaria ya que desconocía y no le fueron informadas las verdaderas implicaciones de ella, que el 18 de octubre de 2018, agotó reclamación administrativa ante Colpensiones y el 31 de octubre de la misma anualidad solicitó ante Colfondos la anulación de su traslado, petición que fue respondida de manera negativa. (fls. 5 a 7)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte: JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 y 19 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia de condena en costas a entidades de administradoras de seguridad social. (fl. 77).

Por su parte Colfondos S.A., se allanó a las pretensiones de demanda. (fl. 111).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor JAIME HUMBERTO ARDILA ARZ al régimen de ahorro individual el 23 de noviembre de 1995 y fecha de efectividad a partir del 1° de diciembre de 1.995, por intermedio del entonces fondo privado COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, tal como se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante JAIME HUMBERTO ARDILA ARZ, como-aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos, sin deducción alguna por gastos de traslado. Para ello se le concede el término de un (1) mes.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral. (...) (fl. 149)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que se encontraba acreditado la afiliación primigenia del actor al RPM, por intermedio de Foncep como recaudador de sus aportes entidades que antes



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte: JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de su extinción, eran administradoras del RPM, quedando igualmente probado su traslado al Rais por intermedio de Colfondos S.A., en el año 1995; indicó que el despacho había acogido los planteamientos de la Sala de Casación Laboral en cuanto a la ineficacia de traslado, jurisprudencia que había sido reiterada de manera mayoritaria; y la cual indicaba que los traslados al RAIS, eran válidos únicamente si estaban precedidos del deber de información pertinente a este que había surgido con la Ley 663 de 1993, en aras de lograr no solo un simple consentimiento por parte del afiliado sino un consentimiento informado, esto es, al afiliado debía proporcionársele la información suficiente propia de las características de ambos regímenes, las desventajas y ventajas que le puede acarrear al afiliado el traslado de régimen pensional, atendiendo a sus particulares condiciones pensionales, ya que eran las AFP las que contaban con todas las herramientas para determinar si un traslado de régimen le resultaba perjudicial o benéfico al afiliado para así tener como configurado un consentimiento informado, deber que estaba en consonancia con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, que dicho deber de información igualmente se encontraba en el artículo 13 de dicha normatividad y 97 de la Ley 663 de 1993, reiterado y desarrollado entre otras en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, deber de información que está a cargo de la AFP y el que no se cumplía con la elaboración de simples proyecciones pensionales o manifestar únicamente la ventajas del RAIS, ya que dicho deber estaba dirigido a actuar con transparencia y así informar al afiliado las consecuencias, accesos, condiciones de pertenecer a cada uno de los regímenes existentes.

Indicó que dicho deber de información, se debía suministrar atendiendo a la calidad de las AFP, quienes son las entidades expertas en la materia y recibían una contribución por el servicio que prestaban, de igual forma, las negaciones indefinidas debían ser probadas por la parte contraria conforme lo previsto en el artículo 167 del CGP, aspecto que había reiterado la Sala Laboral de la CSJ, indicando que para los asuntos bajo estudio, la carga de la prueba no podía radicar en cabeza del afiliado, sino en cabeza de los fondos de pensiones; conforme a lo cual, en el trámite procesal, no se había demostrado por Colfondos S.A., que al momento de su traslado le había



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte. JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

proporcionado al demandante la información pertinente y necesario para obtener de él un consentimiento informado al momento de suscripción del formulario de afiliación en el año 1995, conclusión a la que se llegaba conforme a las pruebas recaudadas en el plenario y si bien el formulario, contenía la anotación de que el traslado allí plasmado se había realizado de forma libre y voluntaria, lo cierto era que tal anotación no daba cuenta de que a la demandante se le hubiera suministrado la información en los términos señalados por la jurisprudencia, formularios respecto de los cuales la CSJ había indicado que la suscripción de este no constituía un verdadero consentimiento informado, el que únicamente se lograba con el suministro de toda la información pertinente.

De igual forma indicó que si bien el demandante había señalado en su interrogatorio de parte que la AFP demandada al momento del traslado le había indicado que el ISS se iba a acabar y en el RAIS tendría mejores condiciones pensionales, no probó que se le hubiera indicado características, condiciones, ventajas y desventajas de su traslado, nada se había confesado al respecto, pues el demandante manifestó no conocer tales aspectos, aunado a ello, Colfondos se había allanado a las pretensiones y no había prueba que demostrara el cumplimiento del deber de información distinta al formulario de afiliación, observándose de manera clara el incumplimiento de dicho deber lo que conllevaba a que el traslado realizado por el demandante, se tornaba ineficaz, lo que imponía su regreso inmediato al RPM, ordenando a Colfondos S.A., realizar el traslado a Colpensiones de los dineros junto con rendimientos y sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, depositados en la CAI del demandante, siendo deber igualmente de Colfondos efectuar el traslado a favor de la administradora del RPM de lo descontado por concepto de gastos de administración durante la afiliación de la demandante a dicha APF.

Por último indicó que no se declaraba probada la excepción de prescripción, por cuanto la acción de ineficacia, tenía una relación



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte: JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

intrínseca con derechos pensionales, los que tenían el carácter de imprescriptibles.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** recurrió señalando que de las pruebas allegadas se evidenciaba que el demandante firmó el formulario de afiliación a Colfondos en el año 1995 y respecto del deber de información, aunque existía precedente jurisprudencial al respecto lo cierto es que este se había materializado con la Ley 1748 del 2015 y Decreto 2071 del mismo año, pues los fondos privados contaban únicamente con el formulario de afiliación para probar el adecuado suministro del deber de información por cuanto las leyes al respecto expedidas entre 1993 y 2014, no exigía nada distinto al deber de información en el que constaba la voluntad libre del afiliado de pertenecer al RAIS.

De igual forma, el demandante no era beneficiario del régimen de transición por lo que se podía concluir que no tenía una expectativa pensional para retornar al RPM en cualquier momento y no se trataba de aplicar el criterio jurisprudencial para todos los casos sino que se debía analizar cada caso en concreto y determinar el perjuicio que se causa al demandante con el traslado, siendo que su manifestación era no encontrarse conforme con la cuantía de su mesada pensional y una persona que no había estado afiliada por más de 20 años al RPM y pretendía retornar a él pondría en riesgo el sistema pensional y el pago de las prestaciones de las personas que siempre habían cotizado en el mismo.

Solicitó en su recurso de ser confirmada la decisión, supeditar el cumplimiento de la misma al traslado de aportes ordenado a Colfondos S.A.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor JAIME HUMBERTO ARDILA, se circunscribe a la declaratoria de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte. JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Colfondos S.A., en el año de 1995 y que dicho sea de paso, no fue allegado al plenario.

En este orden, si bien se peticionó la nulidad de traslado, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión en el deber de información a cargo de la AFP, escenario en el cual, lo pretendido se estudia bajo la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, la que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Es así como en casos y contrario a lo manifestado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte. JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Colpensiones en sus alegaciones y recurso ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Jaime Ardila, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado inicial al RAIS, el que quedó probado, tuvo lugar en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Colfondos S.A., AFP a la que se trasladó el demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable, contrario sensu, se allanó a las pretensiones.

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

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

En ese orden, concluyó que:

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte: JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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

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

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

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por la recurrente Colpensiones la documental contentiva de formulario de afiliación no resulta suficiente para concluir que se le hubiera brindado al señor Jaime, toda la información referente a su traslado de régimen pensional previo a suscribir dicho formulario de afiliación, que se itera, ni siquiera obra en el proceso máxime cuando de él sólo se desprenden los datos personales del afiliado y ningún dato relevante a su situación pensional.

Aunado a lo anterior y continuando con la observancia del criterio jurisprudencial transcrito y tantas veces reiterado, se concluye que **desde su creación** las administradoras están obligadas a brindar dicha información en los términos antes señalados y soportar la misma, pudiendo determinar las ventajas y perjuicios de los afiliados que pueda



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte: JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

conllevar su traslado de régimen, atendiendo a sus condiciones pensionales particulares, por ello es de vital importancia la revisión de cada uno de tales aspectos, en cuanto a los afiliados individualmente considerados, arribando luego de efectuar dicho estudio la decisión de primer grado a la conclusión que no se había cumplido con el deber de información bajo estudio para el caso particular del demandante, conclusión que comparte esta Sala ante la orfandad probatoria del cumplimiento del mismo.

De otra parte, el hecho de que el demandante al momento de su traslado, no era beneficiario del régimen de transición, ni contaba con expectativa pensional legítima, ello no es óbice como erradamente lo indica Colpensiones para que este acuda al a jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

Ahora, en cuanto al argumento de Colpensiones, esbozado en su recurso como en sus alegaciones según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte: JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones que realizó el actor a órdenes de Colpensiones, las que una vez trasladadas, entrarán a hacer parte del fondo común administrado por esta demandada.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, por lo que el traslado antedicho, no se puede considerar libre y voluntario; razones suficientes para **confirmar** la declaratoria de ineficacia de traslado en los términos de la sentencia de primer grado, para lo cual es pertinente señalar que como lo solicita la recurrente el cumplimiento de la sentencia por su parte, debe efectuarse una vez Colfondos S.A., traslade los emolumentos ordenados en sentencia bajo estudio.

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

Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 21201900152-02 Dte: JAIME HUMBERTO ARDILA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

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

PROCESO ORDINARIO No. 25-2015-323-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARCO TULLIO JIMÉNEZ
DEMANDADO: UGPP

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas vía correo electrónico las de Colpensiones, UGPP y las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor MARCO TULLIO JIMÉNEZ, demandada a la UGPP, solicitando se declare que se vinculó a la liquidada Caja de Crédito Agrario Industrial, a través de contrato escrito a término indefinido desde el 12 de enero de 1973 al 30 de octubre de 1991, que con entidad en mención, decidieron en audiencia especial de conciliación celebrada el 1 de noviembre de 1991, dar por terminado de manera libre y voluntaria dicho contrato a partir de dicha data, que tiene derecho a la prestación prevista en el artículo 8 de la Ley 171

de 1961, por lo que solicita se condene a la demandada a reconocer a su favor pensión legal proporcional a partir del 27 de julio de 2015, fecha en que alcanzó los 60 años de edad y teniendo como último salario promedio mensual la suma de \$199.466, el que debe ser indexado al momento de su pago. (fls. 4 y 5).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se vinculó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a través de contrato escrito a término indefinido desde el 12 de enero de 1973 al 31 de octubre de 1991, que él y su empleador decidieron en audiencia especial de conciliación el 1 de noviembre de 1991, dar por terminado de manera libre y voluntaria el vínculo laboral a partir de dicha data, por lo que prestó sus servicios por espacio de 18 años y 290 días, desempeñando como último cargo el de contador grado 4 en la oficina de Piedecuesta – Santander y devengando como último salario promedio mensual la suma de \$199.446, que nació el 27 de julio de 1955, por lo que alcanzó los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2015.

Indica por último que elevó reclamación administrativa ante la UGPP, para el reconocimiento pensional que peticiona, la que le fue negada a través de resolución RDP 001819 de 2015. (fl. 4).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada UGPP en debida forma, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 9 y 10 y negó los demás; propuso como excepciones las que denominó cosa juzgada, conciliación, afiliación al ISS, pago, falta de causa, prescripción y buena fe. (fl. 42).

La litisconsorte Colpensiones, de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el contenido en No. 8 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y buena fe. (fl. 72).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la UGPP, debe reconocer y pagar al demandante la pensión proporcional de jubilación en la modalidad restringida de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 27 de julio de 2015 y en adelante debidamente indexada al momento de su pago.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada UGPP.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Colpensiones.

CUARTO: CONDENAR a la UGPP a reconocer y pagar a favor del demandante la suma de \$115.963.686 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 27 de julio de 2015 al 30 de agosto de 2020.

QUINTO: COSTAS a cargo de la UGPP y a favor del demandante.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que había quedado probado que la UGPP había negado el reconocimiento pensional deprecado el actor bajo el argumento que esta se reconocía únicamente sino se habían efectuado en su favor aportes para los riesgos de IVM, no obstante, la Caja Agraria había efectuado aportes a su favor a órdenes de Colpensiones.

Señaló que respecto de la prestación prevista en la Ley 171 de 1961, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había indicado que en cuanto a la interpretación de dicha disposición, se encontraba vigente hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, ley que mantuvo esta prestación sólo para los eventos de despidos injustificados de trabajadores que hubieran prestado sus servicios por 10 años o más y que no hubieran sido afiliados al sistema de seguridad social en pensiones por omisión del trabajador o hayan sido inscritos de manera tardía o extemporánea.

Que conforme a lo anterior, era claro que si la relación laboral fue finalizada antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el trabajador tenía derecho al reconocimiento pensional bajo estudio, siendo el cumplimiento de los 60 años un mero requisito de exigibilidad y con independencia de si se encontraba o no cotizando para los riesgos de IVM, razón por la cual, estando probada la relación laboral invocada por el actor y su forma de terminación aceptada por la demandada UGPP, esto es por virtud de

conciliación que tuviera lugar el 1 de noviembre de 1991, concluyéndose que el demandante tenía derecho a la prestación reclamada en la modalidad restringida, observándose que había nacido el 27 de julio de 1995, por lo que alcanzó los 60 años el mismo día y mes del 2015, momento en el cual se hizo exigible el reconocimiento pensional deprecado, habiendo lugar a condenar a la demanda UGPP a reconocer a favor del señor Marco Tulio la pensión de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 a partir del 27 de julio de 2015, con un porcentaje de 71.2% correspondiente a la proporción del tiempo laborado.

Indicó en cuanto a la indexación de la primera mesada pensional solicitada que era viable por virtud de la Ley y a folio 20 del plenario se extraía que el último salario del actor había ascendido a \$199.446, el que indexado al año 2015, arrojaba la suma de \$2.138.922, que al aplicar la tasa de reemplazo señalada, arrojaba como mesada pensional la suma de \$1.529.775 a partir del 27 de julio de 2015.

En cuanto a la prescripción indicó que la primer vez que se había solicitado el reconocimiento de la prestación había tenido lugar en el año 2014, determinándose que no había transcurrido más de 3 años entre la fecha de cumplimiento de la edad y la solicitud de reconocimiento pensional, no prosperando dicha excepción.

Afirmó en cuanto a la litisconsorte Colpensiones debía declararse probada la excepción por esta propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva, absolviéndola de las pretensiones invocadas en su contra.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante recurrió señalando que tenía derecho al reconocimiento de la mesada 14 ya que el derecho pensional reclamado se había adquirido antes de la entrada en vigencia del AL 01 de 2005.

La entidad **demandada** señaló que existía una pérdida de vigencia de la norma respecto de la cual el actor sustentaba sus pretensiones, esto es, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, ya que esta se había mantenido vigente sólo hasta el 31 de marzo de 1994 fecha a partir de la cual comenzó a regir

el artículo 133 de la ley 100 de 1993, artículo que no contemplaba las pensiones por retiro voluntario y para que un ex trabajador de la Caja Agraria pudiera tener derecho a la mencionada pensión restringida de jubilación se requería que antes del 01 de abril 1994 hubiera cumplido las condiciones de edad y tiempo de servicios y retiro voluntario la edad de 60, quedando claro que como lo señaló el juez, el demandante arribó a la edad de 60 años el 27 de julio de 2015, esto es, con posterioridad al 1 de abril de 1994, no cumpliendo entonces con los requisitos establecidos para que se pudiera beneficiar de la prestación reclamada ya que a la fecha de su retiro de la Caja Agraria, el 1 de noviembre de 1991, sólo contaba con una mera expectativa de reconocimiento de pensión proporcional de jubilación más no con un derecho adquirido.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate la relación laboral sostenida por el demandante y la Caja de Crédito Agrario Industrial, la que tuvo vigencia, de manera ininterrumpida entre el 12 de enero de 1973 al 31 de octubre de 1991, conforme se observa de certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, visible a folio 20 del plenario, para un tiempo total de servicios de 18 años, 9 meses y 19 días.

El artículo 8° de la Ley 171 de 1961 señala que el trabajador que se retire voluntariamente después de haber laborado más de 15 años tendrá derecho a la pensión allí consagrada pero sólo cuando cumpla 60 años de edad.

Al respecto, se observa de acta de conciliación visible a folio 22 y s.s. del plenario que el contrato de trabajo que sostenía el demandante con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero terminó de forma voluntaria a partir del 1 de noviembre de 1991 y por mutuo consentimiento; es así como ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4578 de 2014 en la que rememoró la sentencia con radicado 45545 de 2011: “...cuando trabajador y empleador deciden a través de un acta de conciliación celebrada ante el funcionario competente, **terminar la relación laboral por mutuo consentimiento, es acertado afirmar que en esta decisión, no obstante presentarse una oferta económica por parte del empleador, medió la voluntad del asalariado para finiquitar ese vínculo contractual, circunstancia que no desdibuja el retiro voluntario a que se refiere el**

artículo 8 de la Ley 171 de 1961, al exigirlo para la configuración de la pensión de jubilación restringida después de quince años de servicio.”

Conforme a lo anterior se tiene que la terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo, también da lugar al reconocimiento pensional previsto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y encontrándose en el presente asunto el acta de conciliación allegada al plenario, mediante la cual, el demandante y su empleador dan por terminada la relación laboral, se satisface uno de los requisitos exigidos por la norma inicialmente citada; ahora, **en cuanto al tiempo de servicios y la edad**, conforme la documental obrante a folio 20 del expediente contentiva de certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se determina que el señor Marco Tulio Jiménez, trabajó para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero como se dijo desde **el 12 de enero de 1973 al 31 de octubre de 1991** y atendiendo la copia de cédula de ciudadanía que obra a folio 19 del expediente se acredita que **nació el 27 de julio de 1955**, por lo que **ese mismo día y mes del año 2015 cumplió los 60 años de edad**.

Resulta procedente señalar a la entidad demandada, que reprocha tanto en sus alegaciones como en su recurso que la pensión reclamada, desapareció por virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, siendo menester que la demandante alcanzara edad y tiempo de servicios antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al indicar que esta pensión se **causa** desde el momento en que el trabajador es despedido sin justa causa o cuando se retira voluntariamente, como es el caso del demandante y que la edad, es un requisito pero para su **exigibilidad**, así quedó dicho entre otras en sentencia con radicado 697144 de 2020 emitida por la Máxima Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, M.P. Fernando Castillo Cadena; de tal manera y como lo señaló el juzgador de primer grado si bien la Ley 171 de 1961 fue derogada por virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993, previo a ello, el demandante ya había causado derecho pensional a su favor, el que se itera, tuvo lugar el **27 de julio de 2015**.

Es así como, en atención a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y la jurisprudencia transcrita frente al tema de causación y exigibilidad de la pensión se tiene que, como **la pensión** de jubilación **por**

retiro voluntario, contrario a lo afirmado por la demandada en su recurso, se causó en esta oportunidad antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, la misma resulta exigible **desde el 27 de julio de 2015**, data para la cual, el demandante alcanzó los **60 años de edad**, circunstancias que llevan a concluir, que cumplió los requisitos para el reconocimiento de la prestación pensional de que trata el inciso segundo del artículo 8 de la precitada Ley 171, como en efecto lo señalara el Juez de conocimiento, la que se itera, se causó con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, con la fecha de su retiro del servicio en el año de 1991.

En cuanto al monto pensional, el mismo debe liquidarse conforme los parámetros establecidos en la Ley 62 de 1985 sin vulnerar el principio de inescindibilidad de la norma y así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias radicado 40260 de 2013 y SL13192 de 2015 y con la fórmula establecida por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-637 de 2016, esto es, indexando el salario promedio devengado en el último año conforme a la documental obrante a folio 20 del plenario, esto es, desde el 1 de noviembre de 1991, día siguiente a la data en que terminó la relación laboral, hasta el 27 julio de 2015, data para la cual, alcanzó los 60 años de edad.

Conforme lo anterior, se observa que el juzgador de instancia, tomó todos los valores certificados por la Coordinación del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas visible a folio 20, lo que no es procedente, pues tal cuestión fue reiterada recientemente por la H. Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento radicado No. 54163 del 7 de marzo de 2018, oportunidad en que indicó la Corte:

“Ahora, no todos estos conceptos pueden tomarse para calcular la pensión, tal como se señaló, en sentencia CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 38885, reiterada en providencia CSJ SL13192-2015, en la que se dijo lo siguiente:

Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta debe liquidarse con relación a la que le habría

correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que para ese momento es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los que se indican en el artículo 3° ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, **la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

Y más recientemente en la sentencia CSJ SL2427-2016, 17 dic. 2016, rad. 52399, se puntualizó:

Por último, no está por demás recordar que el IBL de pensión prevista en el art. 8 de la L. 171/61 no se integra con totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes, los cuales se encuentran enlistados en el art. 3 de la L.33/1985, modificado por el art. 1 de la L. 62/1985, tal y como lo ha asentado esta Corporación en sentencia CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 38885, reiterada recientemente en providencia CSJ SL13192-2015". (negrilla fuera del texto original)

Es así como en esta oportunidad, de los factores mencionados por el criterio jurisprudencial en cita, se tiene que para el caso del demandante en el último año de servicio devengó como sueldo básico la suma de \$107.289, por concepto de prima de antigüedad \$32.187 y por horas extras la suma de \$11.545, conceptos que sumados, arrojan como resultado \$151.021, sin que haya lugar como se anotó a tener en cuenta los demás factores señalados en certificación analizada, por no encontrarse estos previstos en la Ley 62 de 1985.

Es así como, el ingreso base de liquidación de la prestación que se reclama, asciende a la suma de \$151.021, el que indexada conforme liquidación elaborada por el grupo liquidador de esta Corporación, utilizando la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007, reiterada en proveído de la Sala de Descongestión de dicha Corporación del 29 de noviembre de 2017 Rad: 51350, corresponde a \$1.361.746, ingreso base al

que se aplica la tasa de reemplazo de 71.2%, atendiendo al tiempo de servicios prestados por la demandante, arrojando como primera mesada a favor de este, la suma de \$969.563 para el año 2015.

Ahora, en lo que respecta al reconocimiento de la mesada No. 14, preciso resulta mencionar que sobre este punto le asiste razón a la parte demandante argumentos que reitera en sus alegaciones, como quiera que conforme a la fecha en que causó la pensión del señor Marco Tulio, que se reitera corresponde a la fecha de terminación del vínculo laboral, esto es, el 1 de Noviembre de 1991, se encontraba vigente la norma que consagra la mesada 14 para todos los pensionados; razón por la cual, al demandante le asiste derecho a que le sea reconocida dicha mesada pensional.

Así las cosas, se **modificará** en grado de consulta el numeral CUARTO de sentencia apelada, para en su lugar señalar que la prestación objeto de condena y que aquí se confirmara, debe liquidarse conforme los parámetros antes señalados y sobre 14 mesadas pensionales anuales, no habiendo lugar a determinar el retroactivo causado como quiera que la pensión reclamada tendrá el carácter de **compartible** con la que llegare a reconocer Colpensiones, si hay lugar a ello, razón por la cual, no se conoce el valor de las diferencias que posiblemente se causen.

Prescripción

Al respecto, al ser la prestación exigible a partir del año 2015 y como quiera que la acción judicial fue interpuesta en esa misma anualidad (fl. 34), no transcurrió el fenómeno prescriptivo.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral CUARTO de sentencia recurrida, en el sentido de señalar que la prestación objeto de condena, debe liquidarse

conforme los parámetros señalados en la parte pertinente de esta providencia y sobre 14 mesadas pensionales anuales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Bogotá

SALA LABORAL

PROCESO: 25-2017-843-02

ASUNTO : APELACION AUTO

**DEMANDANTE: JAIME HERNANDO CARRILLO
VELASQUEZ**

DEMANDADO: ECOPETROL S.A

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá A LOS Veintiocho (28) días, del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto proferido por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá el día nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), en cuya virtud resolvió declarar no probada las excepciones previas propuestas **entre ellas la de prescripción sobre la cual se interpone el recurso.** (Fls 509 y SS).

HECHOS

El señor **JAIME HERNANDO CARRILLO VELASQUEZ** a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de **ECOPETROL SA** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare la

existencia de un contrato de trabajo, el cual fue terminado estando el actor en estabilidad laboral reforzada, sin una causa objetiva y sin autorización del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, solicita reintegro, pago de salarios, prestaciones, aportes, reliquidación de prestaciones, aplicación del principio a trabajo igual salario igual, sanción moratoria, así como la indemnización de la ley 361 de 1997 art 26. (fls 3 al 20).

El Juez de primera instancia en la audiencia del art 77 del C P del T y de la SS tomó la decisión que hoy revisa la Sala.

Para llegar a esa conclusión en síntesis señaló el Juez: “...Se recuerda que fuimos citados para el día de hoy a efecto de realizar la audiencia pública de resolución de excepciones previas restantes, saneamiento y demás etapas procesales que señala el artículo 77 código procedimiento laboral. Es bueno recordar para esos efectos que este operador judicial frente a una excepción previa de falta de jurisdicción y competencia la cual la declaró probada al no elevarse la reclamación administrativa fue debidamente apelada por la demandante, en esa instancia en el honorable tribunal superior resolviendo la apelación manifestó “modificar el auto objeto de apelación y consecuencia declarar parcialmente probada la excepción de declinatoria de jurisdicción para las pretensiones que no estaban incluidas en el inscrito de reclamación administrativa esto es reintegro, pago de salarios, prestaciones, aportes derivados del reintegro, la indemnización del artículo 26 ley 361, y ordenó continuar el trámite para la pretensiones descritas en el escrito de reclamación incluidas en la demanda y resolver las dos excepciones previas a las que no se les dio trámite por sustracción de materia ante la prosperidad de la falta de jurisdicción y competencia. Dicho lo anterior entonces abrimos audiencia de resolución de las excepciones previas restantes así. La primera, la denominó la parte demandada indebida acumulación de pretensiones, asevera que son incompatibles la pretensión sexta de reintegro con la pretensión 41 de la indemnización por despido injusto, del estudio de la demanda se aprecia que en principio le asistirá razón a la parte demandada pero en virtud de lo informado y ordenado por el tribunal superior al modificar el auto recurrido y la pretensión de reintegro ya quedo excluida para la fijación de litigio por consiguiente se declara no probada esta excepción. **Una segunda excepción previa la denomino la parte demanda prescripción, sustentándola de conformidad con el artículo 488 del código sustantivo del trabajo, se tiene que según la norma que los derechos laborales prescriben de forma extintiva a los tres años siguientes contados desde el momento en el que la extinción o el derecho percibido se ha hecho exigible, frente a este medio exceptivo se debe señalar por parte de este despacho que si la ley 1149 del 2007 permite interponer este medio exceptivo como previa pero teniendo en cuenta los contenidos y ordenamiento del artículo 32 del código procedimiento laboral y seguridad social que no son otros que no exista una discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o de su suspensión y en esos eventos pues es posible y viable proponer la excepción de**

prescripción, de conformidad con esta norma se debe dar entonces las circunstancias especiales anteriormente mencionadas, sin embargo esta misma parte demandada al momento de contestar la demanda afirma sobre el hecho numero 1 que establece la relación laboral y los extremos de la misma que no son ciertos, pues aduce que el demandante, tuvo dos vínculos laborales con la demandada para ese periodo específico, de esa manera de entrada entonces varía la fecha, sobre la fecha inicial de la relación laboral, las pretensiones teniendo en cuenta entonces que hay una discusión sobre uno de los extremos laborales pues no se puede proponer como previa o no se puede solucionar como previa la excepción de prescripción y **se entrará a decidir con la sentencia con la cual ponga fin a la instancia en consecuencia sobre como continuar el trámite del proceso. De esta manera entonces quedan resultas las excepciones previas que faltaban**, esta decisión se notifica en estrados.

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandada interpone recurso así.

“...Sí señor juez, con todo respeto le tengo que señalar que cuando yo contesté el hecho primero indiqué que tuvo dos vinculaciones, que el primero fue mediante un contrato a término fijo de un año contado a partir del 8 de noviembre de 2006 hasta el 7 de noviembre de 2007 y que fue prorrogado por voluntad de las partes según constancia firmada por las partes el 6 de noviembre del 2007, renunció a tal contrato el 16 de julio de 2008 con fecha efectiva del día anterior por lo que recibió sus prestaciones sociales y salarios adeudados de forma definitiva y en resumen siguió contrato a término fijo de un año que fue prorrogado por voluntad de las partes, aquí dice también que en resumen se suscribió a un contrato a término fijo de un año que fue prorrogado por voluntad de las partes y finalizó por renuncia del trabajador y fue liquidado y pagado en forma total en su salario y prestaciones sociales según consta en la liquidación de prestaciones sociales y luego suscribió un contrato a término indefinido el 1 de agosto de 2008 que finalizó por decisión unilateral y con pago indemnización por parte de la empresa demandada a partir del 16 de mayo de 2012 siendo su ultimo día laborado el 15 de mayo de ese mismo año. La excepción habla de las cesantías e intereses del primero de agosto de 2008 o sea desde la el contrato a término indefinido hasta el 31 de diciembre de 2008 qué son los intereses que se causan y se deben pagar el primero de enero del 2009, el del 31 de diciembre de 2009, desde primero de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre 2010 y desde el primero de enero 2011 hasta el primero de diciembre de 2011 y así lo mismo las primas de servicios, luego se refiere a la última vinculación ahí si fuera el problema de los años anteriores pues con mayor razón estaría prescrito entonces me parece que no hay ninguna duda sobre lo que pretende el demandante y sobre lo que yo alego como excepción previa con prescripción que está claro, ahí no hay una duda en encontrar el término legal que no exigió los derechos que ahora exige con la demanda, por eso me permito señalar al señor juez que no existe duda confrontando el hecho primero en su contestación con la decisión propuesta porque solo se refiere al contrato a término indefinido y que lo que está prescrito es muy posterior a los contratos a término fijo; luego no hay

ninguna discusión sobre la prescripción de esos derechos, motivo por el cual interponiendo el recurso de reposición solicito al señor juez que revise su decisión para que se dé estudio a lo que es señalado en la sustentación del recurso reposición y de no ser así respetuosamente manifiesto a su señoría que interpongo subsidio del recurso de apelación para que el tribunal estudie la excepción previa con base en las razones expuestas por mí y sustentado en recurso para que lo revoque y en su lugar declare probada la excepción de prescripción, gracias su señoría....”

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la SS la Sala resolverá el recurso que específicamente cuestiona lo decidido en cuanto a la excepción de prescripción como excepción previa ya que el Juez en su decisión solo difirió su estudio a la sentencia.

Conviene recordar entonces, que nuestro ordenamiento laboral regula totalmente lo relativo a la forma y oportunidad de resolver las excepciones previas, tanto en el artículo 32 del C P del T y de la S S, así como en el artículo 77 del mismo ordenamiento.

Desde ya advierte la Sala que la decisión de primera instancia será confirmada y la única razón es la expuesta por el Juez que la recurrente ignoró limitándose a exponer o a hacer un debate sobre los hechos y su contestación, esto es afirmando que existieron dos contratos y que entonces la figura extintiva es de los derechos de uno de ellos, olvidando también que estos son solo sus afirmaciones y que es necesario adelantar el juicio para establecer si le asiste razón o si por el contrario la tiene la parte actora que en su primera pretensión declarativa textualmente solicita: “DECLARAR que la relación laboral entre la sociedad ECOPETROL SA y el señor JAIME HERNANDO CARRILLO VELASQUEZ, se mantuvo mediante un contrato a término indefinido desde el día 1 de Agosto de 2008 hasta el día 15 de mayo de 2012”.

En consecuencia que si en 2006 existió otro contrato que si este se prorrogó, que si ya se cancelaron derechos de allí derivados y que si están o no prescritas prestaciones derivadas de esa situación que sostiene la parte demandada y que se itera ni siquiera se enuncia en las pretensiones aunque

si en los hechos, será tema de análisis en el juicio, pues que la demandada lo controviere no significa que este acreditado.

De manera que es básico para poder resolver como previa la excepción de prescripción en materia laboral remitirse al artículo 32 del C P del T y de la S S, que expresa:

El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. **También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión...**"

Enseña de manera clara el artículo: i) el momento en que se deciden las excepciones previas y las mixtas, - esto es aquellas que, aunque no atacan la forma del proceso, sino el fondo del asunto, - esto es en la audiencia del art 77 del C P del T y de la SS, que son la prescripción y la cosa juzgada y ii) el requisito para que la excepción mixta pueda resolverse como previa, **esto es que no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión.**

Salta a la vista en este caso lo controvertido va más allá de unos pagos lo que se discute es la existencia y modalidad de contrato en extremos determinados, luego si se discute desde luego cualquier exigibilidad de acreencias laborales, incluidas las fechas en su relación con la existencia de uno o dos contratos.

En ese orden como acertadamente decidió el Juez, surge necesario y elemental adelantar el juicio, para determinar todos esos aspectos controvertidos, para decidir si están prescritos o no algunos derechos y menos aún pronunciarse sobre ellos; **razón por la que solo puede resolverse como de mérito y en la sentencia, pues es eso de su esencia dado se itera el carácter mixto de la excepción.**

Por estas razones se CONFIRMA la decisión de primera instancia.

SIN COSTAS en la alzada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado por lo expuesto en esta providencia.

SIN COSTAS en la alzada.

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

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES ROSSY

REPUBLICA DE COLOMBIAA



**TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Bogotá
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

ORDINARIO No. 25-2019-396-01

ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO

**DEMANDANTE: MARIA MAGDALENA DEL SOCORRO
RAMIREZ**

**DEMANDADO: AEROVIAS DEL CONTINENTE
AMERICANO SA AVIANCA Y OTRO**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala, se procede a dictar la siguiente,

ALEGATOS

Dentro del término señalado en auto anterior, los apoderados de las partes procedieron a presentar sus alegatos de conclusión.

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá, el día trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se negó la prueba que la parte asegura solicitó con la reforma a la demanda, específicamente para que la demandada aportara documentos en su poder. (Fls 123 y SS).

HECHOS

La señora **MARIA MAGDALENA DEL SOCORRO RAMIREZ**, instauró demanda en contra de **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA SA** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral le reconozca un mayor valor en la pensión incluyendo como factor de liquidación viáticos por alojamiento y en consecuencia se reliquide la prestación. En subsidio solicita se condene a **AVIANCA S.A** a pagar un bono en favor de **COLPENSIONES** con las diferencias causadas por esto concepto y una vez recibido reliquide la pensión. (Fls 1 al 35).

Se presentó posteriormente reforma a la demanda, **con el fin de incluir nuevas pruebas**, visible a folios 38 a siguientes; la cual fue admitida por estar ajustada a derecho; según providencia que aparece a folio 107.

El Juez de instancia, durante la audiencia consagrada en el art 77 del C P del T y de la S S, Decretó como pruebas en favor de la parte actora: i) Documentales, ii) Interrogatorio de Parte, iii) Declaración de Testigos, iv) Dictamen Pericial. No decretó inspección judicial, pero se reservó la facultad de hacerlo más adelante.

Luego de este Decreto de Pruebas la parte actora intervino señalando:

***“...Su señoría es que no hubo pronunciamiento frente a las pruebas solicitadas que se debían aportar con la contestación de la demanda, no hubo pronunciamiento por parte del despacho, estaba solicitado que con la contestación de la demanda: se certificara según el itinerario de la señora demandante los costos asumidos por el alojamiento según los itinerarios discriminados para los años 2005 y 2015, revisada su señoría la contestación, la compañía no certificó lo que se le estaba pidiendo, entonces su señoría con todo respeto quisiera que existiera un pronunciamiento al respecto para determinar si esta parte amerita o no interponer un recurso frente a ello, prueba que también fue solicitada en la distribución de carga probatoria, muchas gracias su señoría.*”**

Si doctor, pero analizando su demanda no viene como prueba específica, así como usted me lo está diciendo, está la prueba de inspección judicial pero no hay una prueba en ese sentido, si hay una solicitud en la demanda que al contestar la demanda obviamente debe aportar las pruebas, eso sí, pero es solamente para efectos de la contestación de la demanda, lo dejo así, usted vera si entonces me interpone algún recurso y yo decido....”

- Su señoría es que hubo una reforma a la demanda en la que si se solicitó de manera específica que con la contestación de la demanda se aportara la reforma.

Si por eso, pero no como prueba doctor, por eso digo yo, si usted opina diferente interponga su recurso y lo resolvemos, no hay problema.

- Si su señoría con todo respeto si me permito a interponer recurso de reposición y subsidio de apelación frente a las pruebas solicitadas que se debía aportar con la contestación de la demanda y frente a las que fueron solicitadas que se distribuyeran por carga de la prueba y en efecto de lo anterior, esta parte actora su señoría solicito que con la contestación de la demanda se aportaran los contratos posteriores que se habían suscrito entre la compañía quien suministra el servicio de hospedaje para sus tripulaciones en las ciudades, no las repito por la multiplicidad, consignadas en el numeral Tercero para los años 2005 – 2015 al igual que certificara los costos asumidos por el alojamiento, para sustentar mi recurso de reposición y en subsidio de apelación me permito fundamentar en lo siguiente por la naturaleza de la prueba y por lo vital para la solución del problema jurídico que se acaba de proponer resolver el despacho, justamente que es determinar si los viáticos por alojamiento tiene incidencia salarial y por eso se debe reliquidar la pensión, en ese sentido su señoría tenemos que se ha arrimado al proceso está la convención colectiva de trabajo en la cláusula 19 que indica que en efecto la compañía asume de manera directa ese servicio de alojamiento por lo tanto pues conoce los costos pagados por ese servicio, confesado esta en el hecho noveno, que pagaron directamente el servicio de alojamiento solo se restaron el carácter salarial a la suma pagada y por ultimo su señoría, pues el artículo 130 numeral segundo le impone al empleador que cada que se generen los gastos por alojamiento, entonces al estar la obligación a cargo del empleador y no del trabajador, pues debería concurrir en este proceso la pruebas por ser vital, pertinente y útil, frente a ese punto me refiero muy rápidamente en reciente pronunciamiento del tribunal superior de Bogotá sala Tercera, magistrado ponente José William Gonzales Zuluaga, fecha 30 de agosto de 2021, se dijo lo siguiente “Así las cosas si con los itinerarios de viaje allegados por la demandante se tiene acreditado el lugar y la fecha con la que la demandante pernocto en el exterior, el que no obre contrato hotelero que permia establecer el costo pagado por la habitación no es óbice para que la ex emperadora brinde dicha información a través del certificado solicitado y decretado en su oportunidad, ya que no se está en presencia de una obligación imposible de cumplir, en ese evento en la medida de que no se la requiere para que aporte un contrato que no posee, si no para que indique el valor sufragado de los viáticos que ella misma acepto con los itinerarios que había generado la trabajadora y no se ven soportados en los contratos exhibidos, y es que, demostrado pues que le trabajador percibió viáticos es al patrono a quien le corresponde la demostración del monto de lo que entrego por concepto de manutención alojamiento como parte

integrante del salario y así como se dio para el transporte como lo hizo la especificación anticipadamente, recuérdese que el numeral segundo de lo artículo 130 del código sustantivo del trabajo establece la obligación de especificar el destino de las sumas pagadas por concepto de viáticos, obligación que da a entenderse como consagrada a cargo de patrono, no solo por que el es quien hace el pago, si no también porque en beneficio de tal discriminación lo va a recibir la parte empleadora que a través de la declaración podrá limitar la parte de los viáticos que tienen incidencia salarial. En ese sentido sus señoría ya se pronunció recientemente el tribunal indicando que es vital, pertinente, conducente y útil la prueba justamente para resolver estos casos de las tripulaciones de Avianca que deben determinarse justamente como usted lo propone si los viáticos tienen incidencia o no salarial y en este sentido pues de llegar a necesitarse determinar una condena, incluso para obviarse la necesidad incluso del dictamen, pues esa es la compañía a la que le corresponde certificar los costos asumidos por el alojamiento de la trabajadora, entonces en ese sentido al estar la prueba solicitada incluso a través de la distribución de la carga probatoria que también permite según el artículo 137 del código general del proceso la interposición de recursos, con todo respeto su señoría y sin ánimo de dilatar este proceso, pues soy partidario del proceso plano, simplemente por la utilidad de la prueba le ruego su señoría tome en cuenta mis argumentos en la reposición o en subsidio me reconozca la apelación, muchísimas gracias señor juez....”

Muchas gracias, vamos a resolver el recurso, luego le doy la palabra si va a interponer también otro recurso. Vamos a proceder a resolver recurso de reposición y subsidio de apelación propuesto por la parte demandante, el juzgado mantiene su posición teniendo en cuenta que no hay negación entre otras cosas de ninguna prueba porque no fue propuesta como se le dijo anteriormente, entonces el juzgado mantiene su posición y no repone, en subsidio concede el recurso de apelación tal como lo señala el artículo 65 del código de procedimiento laboral y seguridad social en el efecto devolutivo a efectos de enviar copias de las piezas del proceso que fuere innecesarias al superior para que lo resuelva, para los efectos entonces el recurrente deberá aportar y proveer lo necesario para obtener las copias indicadas o necesarias para enviarlo al tribunal, debe enviarse y proveer estas sumas dentro de los 5 días siguientes al auto que se está concibiendo en este momento el recurso, caso en contrario, si no sucede así se declarara desierto, para los efectos pertinentes entonces queda así resuelto el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A de C P DEL T y de la S S la Sala resolverá el recurso.

Sea lo primero precisar que una vez revisada la demanda y la reforma a la misma, la Sala encuentra una aparente identidad **de títulos** en lo que se presentó o solicitó como pruebas a saber: **En la demanda:** i) DOCUMENTALES, ii) DICTAMEN PERICIAL APORTADO CON LA DEMANDA, iii) PRUEBAS QUE SE SOLICITAN SE APORTEN CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, iv) PRUEBAS QUE SE SOLICITAN SE DISTRIBUYAN POR CARGA DE LA PRUEBA, v) INSPECCIÓN JUDICIAL, vi) TESTIMONIOS. **En la reforma:** los mismos títulos más otro vii) INTERROGATORIO DE PARTE; es válido recordar que la reforma fue presentada con el fin de incluir nuevas pruebas.

Bien vale entonces ahora recordar que acorde a lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez dirigirá el proceso en forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes. **Por su parte el artículo 53 ibídem lo faculta para rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.**

Bajo este esquema, el Juez Ordinario debe desarrollar sus facultades de orden legal con miras a adelantar el debate procesal en forma tal que transcurra sin complicaciones y con la garantía de principios tales como la celeridad y la economía procesal, sin perjudicar eso si los derechos de las partes en su legítima expectativa de encontrarle respaldo probatorio a sus afirmaciones y pretensiones durante el juicio. **En otros términos, la práctica de pruebas siempre debe estar guiada por un examen de pertinencia,** que en un primer momento corresponde a las partes al momento de solicitarlas, pues es su deber no entorpecer el proceso con situaciones superfluas o impertinentes, y en un segundo al juez al momento de decretarlas, **para evitar con ello la presencia de pruebas que en nada contribuyen al establecimiento de la verdad real de los supuestos fácticos controvertidos, afectándose principios como la recta y cumplida administración de justicia, la celeridad y economía procesal, entre otros.**

En el sub lite el juez de conocimiento, **no realizó ese examen de pertinencia** con relación a los numerales iii) i iv) del Capítulo de pruebas esto es aquellos titulados como: PRUEBAS QUE SE SOLICITAN SE APORTEN

CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y PRUEBAS QUE SE SOLICITAN SE DISTRIBUYAN POR CARGA DE LA PRUEBA; limitándose a afirmar que no eran medios probatorios, lo cual si solo se lee el título, podría resultar cierto, pues se refieren a requisitos de contestación de la demanda y la carga de la prueba, su dinámica y distribución contempladas en el artículo 167 del CGP.

Al respecto y entonces al revisar el texto de la demanda y reforma relativos a estos numerales, específicamente el tercero, la Sala encuentra que lo que se pretendió allí fue **solicitar unos documentos (básicamente contratos hoteleros para proveer alojamiento de sus trabajadores entre 2005 a 2015 y valor de costos de alojamiento de la demandante en esos años)**; que la parte actora asegura, se encuentran en poder de la demandada, acudiendo a lo contemplado en el artículo 31 del C P del T y de la S S, y esa en verdad es la prueba solicitada, lo que se itera puede fácilmente deducirse del texto, siendo deber del Juez no solo el examen de pertinencia ya dicho sino la interpretación de la demanda, necesaria para un correcto decreto de pruebas, que lo llevará a establecer la verdad procesal, en concordancia con lo establecido en las normas del C G P al respecto entre otras el artículo 164 sobre necesidad de la prueba y el 165, que si bien hace una enumeración de los medios de prueba, tales como confesión testimonio de terceros y otros, no resulta taxativa pues señala de manera expresa “... y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez”.

No obstante a la falencia descrita; **la decisión del Juez será confirmada**, toda vez que en ese orden y teniendo en cuenta se itera, que esta es en verdad la prueba solicitada, **una documental** que la parte actora relacionó en el numeral 8 de los documentos, tanto en la demanda como en la reforma, numerales 8 y 13, en los que asegura esta, se encuentra en poder de la demandada; -y dando lugar a que esta los presentará como anexos según lo establecido en el párrafo primero del artículo 31 del C P del T y de la S S-; **encuentra la Sala al revisar la contestación**; (tanto de la demanda como de la reforma (Fls 75 y SS y 109 y SS), **que se equivoca el recurrente cuando en audiencia manifestó que no fue aportada, pues en ambos textos la demandada manifiesta que aporta en un CD la documental relacionada que encontró en sus archivos para los años solicitados y que esta es, la**

que se encuentra en su poder; cumpliendo con lo establecido en el artículo 31 que solo la obliga a ello, se itera a aportar la relacionada como documentos en la demanda que se encuentre en su poder.

De manera que no existió negativa de la prueba enunciada en los textos y que se reitera es documental; a pesar de sus títulos que no indican un medio probatorio.

Por las razones expuestas por la Sala es que se confirma la decisión.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, por conducto de la Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO


LORENZO TORRES RUSSY .

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

PROCESO ORDINARIO No. 26-2019-663-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

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

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Porvenir S.A. y del grado de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veintiséis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de abril de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

La señora MARÍA RODRÍGUEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la anulación de la afiliación que realizara a la AFP Porvenir el 1 de julio de 2001, por cuanto no medió su consentimiento informado sobre las consecuencias, efectos y los aspectos favorables y desfavorables que le podía acarrear dicho traslado, que su afiliación al RPM es válida y Colpensiones debe reconocer a su favor pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de tales declaraciones peticona se condene a Porvenir S.A., a trasladar los aportes efectuados a su nombre en dicho fondo a órdenes de Colpensiones, ordenando a esta última a recibirlos y a actualizar su historia laboral, así como a reconocerle pensión de vejez. (fls. 5 y 6).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 4 de diciembre de 1964, afiliándose para el cubrimientos de los riesgos de IVM al RPM administrado entonces por el ISS entre noviembre de 1992 a mayo de 2001, régimen al que cotizó un total de 353.57 semanas, que para el año 2001, cuando se encontraba laborando para CAS COLOMBO AMERICAN SCHOOL S.A., fue abordada por un asesor comercial de Porvenir S.A., quien le ofreció el traslado de régimen pensional indicándole que el ISS quebraría y no tendría posibilidad de pensión, que podría pensionarse a la edad que quisiera sin explicarle cuál debería ser el monto y las condiciones para acceder a tal prerrogativa, guardando silencio de las verdaderas implicaciones de su decisión de traslado, que no le fue entregado el reglamento del fondo al que se iba a afiliarse y conforme la poca y errada información que se le brindó, accedió a firmar el formulario de dicha AFP en julio de 2021.

Indica que por lo anterior Porvenir S.A., faltó al deber de información a pesar de contar con toda la capacidad técnica y financiera para ponerle de presente toda la información referente a su traslado y que el mismo no le convenía, que de acceder a derecho pensional en dicho fondo, su mesada ascendería a la suma de \$732.654 y en Colpensiones sería de \$2.206.656, que agotó la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

reclamación administrativa ante Colpensiones, la que fue respondida de manera negativa.

Indica por último que al momento de presentación de la demanda cuenta con 53 años de edad y 1200 semanas de cotización por lo que cuando arribe a los 57 años, habrá cotizado más de 1300 semanas para acceder a derecho pensional en condiciones más favorables que en el RAIS. (fls. 2 a 5).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a 3 y 19 a 24 y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos. (fl. 116)

Por su parte, PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, parcialmente 22 y 23, manifestó no constarle los No. 2, 17, 19 a 21 y 24, y negó los demás. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (fl. 147)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado de régimen efectuado por la demandante al RAIS en el año de 2001.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, junto con rendimientos sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a aceptar dicho traslado y contabilizar los aportes para efectos pensionales. (...) (fl. 230).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional la Corte Suprema de Justicia,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

había reiterado que en virtud de lo previsto en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, en este tipo de casos se debía analizar si el acto jurídico que generó el traslado era libre voluntario, para lo cual, la administradora que promovió el mismo debía demostrar que le había indicado al afiliado tanto las ventajas como las desventajas del mismo, esto es, que garantizó una libertad informada para que la decisión del afiliado, para que se considerara autónoma y consciente, la que no se consideraba libre si el afiliado no conocía las incidencias de dicha decisión y su voluntad informada no se suplía con la simple firma del formulario, que igualmente la Corte había reiterado que dicho deber de las administradoras, se había creado con la promulgación de la Ley 100 de 1993, ya que con el tiempo este deber superaba el de la simple información pasando al del buen consejo, que los fondos de las AFP eran patrimonios autónomos y de propiedad de los afiliados, razón por la cual, se les debía aplicar las normas de los encargos fiduciarios tales como los artículos 1232 y 1243 del C co., de igual forma, conforme las disposiciones del Decreto 656 de 1994, todo fondo tenía la obligación de realizar un reglamento que contenga los derechos y obligaciones de los afiliados y debía serle puesto de presente a cada uno de ellos.

Que conforme a los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había que analizar el momento histórico en que se promovió la afiliación para determinar qué obligación le asistía a la AFP respecto de sus afiliados, debiendo probar estas últimas el suministro de información referente al traslado del afiliado requerido para la época, sin que la sola firma del formulario, acreditara tal circunstancia y se debía suministrar con independencia de si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición o tenía una expectativa pensional.

Descendiendo al caso bajo estudio, había quedado probado que la demandante suscribió formulario de afiliación ante Porvenir S.A., en el año 2001, y frente al cumplimiento del deber de información este no se encontraba probado ya que al momento de promover el traslado esa AFP ni siquiera había observado las semanas cotizadas por la demandante al RPM, como tampoco había demostrado el suministro a la afiliada de la información clara, suficiente



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

y completa respecto de las características propias de cada uno de los regímenes, sus beneficios e inconvenientes ni la forma de acceder a los beneficios contenidos en cada uno de ellos, pues el formulario en mención, no suplía tal obligación y para el año 2018 obraba una comunicación expedida por Porvenir indicándole sobre el derecho de retracto que debía haberse presentado luego de la suscripción del formulario de afiliación, circunstancia que debió haberse sido puesta de presente en el momento de la afiliación a la demandante, de igual manera se le indicó en dicha comunicación la forma de liquidar la pensión en el RAIS, no obstante, dicha cuestión tampoco se puso de presente de manera oportuna, esto es, en el acto de traslado.

Señaló entonces que si bien a la demandante se le habían puesto de presente algunas características y beneficios del RAIS, no se le habían explicado de manera detallada, lo que vulneraba su libertad informada, habiendo lugar a declarar la ineficacia de dicho traslado ordenando a Porvenir S.A., a efectuar la remisión de los fondos depositados en la CAI del actora hacia Colpensiones, junto con rendimientos y sin lugar a descontar ninguna suma por concepto de gastos de administración, en cuanto a la pretensión encaminada a la pensión de vejez, esta constituía una petición antes de tiempo ya que la demandante aún no había arribado a los 57 años de edad.

Declaró no probada la excepción de prescripción como quiera que la acción adelantada tenía ineludible relación con la construcción del derecho pensional y este era imprescriptible.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada **Porvenir S.A.**, señaló que el traslado de la demandante al RAIS era válido por cuanto se cumplió a cabalidad con las obligaciones que tenía esa entidad a la fecha, con la suscripción del formulario, que había sido acompañado de una asesoría clara, veraz y oportuna respecto de las características del RAIS; de igual forma, se le había otorgado la información pertinente a su traslado como quiera que la demandante manifestó que había recibido asesoría de 20 minutos en la que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

le señalaron que podía pensionarse de manera anticipada, que sus aportes tendrían rendimientos, podría recibir una devolución de saldos y que sus aportes constituían un ahorro para financiar su pensión y en dicha oportunidad manifestó la demandante que sí conocía los requisitos para acceder a derecho pensional en el RAIS y en cuanto al derecho de retracto este se le había puesto de presente en el formulario de afiliación por ella suscrito.

Indicó respecto de los gastos de administración que tales sumas eran descuentos autorizados por Ley, que se generaban por la administración de los recursos de los aportes realizados por los afiliados para que estos generaran rendimientos, los que para el caso de la demandante eran superiores que sus aportes y daban cuenta de la correcta administración por parte del fondo de los aportes de la demandante y conforme a la figura de la ineficacia, si las cosas volvían a su estado anterior, no había lugar a trasladar a Colpensiones dichos rendimientos que no se hubieran generado si la actora no se hubiera afiliado al RAIS.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora MARÍA RODRÍGUEZ, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 15 de mayo de 2001, como se verifica de copia de dicha documental, visible a folio 173 del plenario, allegada por la demandada en mención.

Sobre el particular, si bien se petitionó la nulidad del acto del traslado al RAIS, lo cierto es que se alegó tal circunstancia por omisión en el deber de información de la AFP, escenario en el cual lo pretendido se estudia a través de la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Es así como en casos y contrario a lo señalado en sus alegaciones por Colpensiones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Colpensiones en sus alegaciones como por la recurrente Porvenir S.A., ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora María Rodríguez, se le hubiera brindado la información en los términos antes señalados, pues como bien indica esa recurrente la demandante manifestó en diligencia de interrogatorio de parte que se le pusieron de presente algunas características del RAIS, estas conforme el recuento de esta apelante, claramente se circunscribieron a manifestarle a la actora beneficios del RAIS en aras de promover su traslado, sin explicarle cómo acceder a tales prerrogativas, pues dicha omisión también quedó clara en diligencia de interrogatorio de parte en mención y como se indicó conforme línea jurisprudencial en cita, el cumplimiento del deber de información no sólo comprende lo benéfico del traslado, sino también las consecuencias adversas que le podría acarrear este al afiliado y en el expediente no obra prueba de que tales consecuencias adversas se le hubieran informado.

Es así como, en el presente asunto es claro que contrario a lo señalado por Porvenir S.A., en su recurso y alegaciones a la señora Cristina Rodríguez no se le pusieron de presente todas las consecuencias del traslado al demandante, lo que lleva a concluir que Porvenir S.A., fondo al que se trasladó faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

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

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

En ese orden, concluyó que:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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

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

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

Conforme lo señalado en precedencia, la simple suscripción del formulario de afiliación contrario a lo señalado por la recurrente no da cuenta del deber de información ya que en él únicamente se consignan los datos personales de los afiliados, sin que obre en este constancia alguna del suministro de información bajo estudio y la leyenda que consigna el derecho de retracto tampoco suple tal deber y si bien se encuentra en dicha documental es deber de la administradora que promueve la afiliación hacerle saber al afiliado que contaba con tal derecho para poderlo ejercer de manera oportuna.

Ahora bien, en cuanto al argumento de Colpensiones esbozado en sus alegaciones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS junto con rendimientos y gastos de administración, los que entrarán a hacer parte del fondo común que administra razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna.

Encontrándose así igualmente ajustada la decisión de primer grado en cuanto dispuso el traslado de los aportes por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones, sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; los que deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

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

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2001**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información al respecto; circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, del traslado de régimen pensional bajo estudio.

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

pensiones demandados, aspecto en el que se adicionará la sentencia consultada.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en la alzada.

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

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26201900663-01 Dte: MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

M - 10 - 11

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

L - 10 - 11

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**