

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

Mag. Oponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE RUBY BULA MERLANO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, TRÁMITE AL QUE SE VINCULÓ A LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN.

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar el recurso de apelación interpuesto por las partes, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 22 de junio de 2021 por el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar en favor de la demandante pensión de vejez por aportes con fundamento en la Ley 71 de 1988.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RUBY BULA MERLANO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 a partir del 29 de junio de 2012, por ser beneficiaria del régimen de transición, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en su defecto, la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 29 de junio de 1957 y cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 2012; laboró para el sector público un total de 747,85 semanas, y para el privado 93.85 que son reconocidos por COLPENSIONES; sin embargo, sostiene, mediante sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá se declaró la existencia de un contrato de trabajo con la Fundación Universitaria San Martín entre el 21 de marzo de 2001 y el 30 de noviembre de 2008 y se condenó a esa institución a pagar el cálculo actuarial a su favor por dicho interregno, que corresponde a 395,57 semanas, respecto de las cuales no se ha efectuado el pago ni acciones de cobro por la entidad pensional, pero que adicionadas a las ya reconocidas por COLPENSIONES sumarían 1237,27 semanas en toda su vida laboral. Indica que solicitó ante la administradora el reconocimiento de su pensión de vejez, pero la misma le fue negada mediante Resoluciones GNR 34466 del 13 de febrero de 2015, GNR 344071 de 30 de octubre de 2015, VPB4717 del 29 de enero de 2016, GNR 89978 del 30 de marzo de 2016 y GNR 202691 del 11 de julio de 2016 (ver demanda en el archivo No 01, páginas 1 a 17 del expediente digital).

Por auto del 8 de junio de 2017, el *a quo* admitió la demanda y vinculó a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN (páginas 123 y 124, archivo No. 1 del expediente digital, trámite de primera instancia)

Notificadas en debida forma, tanto la demandada como la vinculada contestaron a través de apoderado judicial.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la peticionaria no cumple los requisitos para hacerse acreedora de la prestación, específicamente el tiempo de cotización o servicios (20 años o 1028 semanas) pues solo cuenta con 837 semana en toda su vida laboral. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación

o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y la genérica (ver folios 128 a 136, archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, no se opuso a las aspiraciones del libelo introductor por no estar dirigidas en su contra. Sin embargo expuso que el Ministerio de Educación mediante Resolución No. 0841 del 19 de enero de 2015, dispuso una vigilancia especial sobre la institución y adoptó medidas preventivas, en virtud de las cuales todos los bienes y recursos de la Fundación estarían administrados a través de una fiducia y los gastos solo podían estar destinados a reestablecer el servicio educativo. Además, mediante Resolución 1702 del 10 de febrero del mismo año, ordenó la *suspensión de pagos de las obligaciones causadas* hasta el momento en que se dispuso la medida, razón por la cual está impedida para realizar pagos. Como excepción de mérito formuló las de buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, cobro de lo o debido, cosa juzgada y pleito pendiente (ver contestación folios 254 a 262, archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 22 de junio de 2021, mediante la cual el Juez Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar en favor del demandante pensión de vejez por aportes, con fundamento en la Ley 71 de 1988. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora RUBY BULA MERLANO una pensión de jubilación por aportes a partir del día 14 de abril de 2013 en cuantía de SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$758.207) junto con los reajustes legales y mesada 13 adicional. Las mesadas deberán indexarse teniendo en cuenta como IPC inicial, el del mes en que se cause la mesada y como IPC final el del mes anterior que se efectuó el pago. SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda declarando*

parcialmente probada la excepción de prescripción con anterioridad al 14 de abril de 2013 y declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación con relación a los intereses moratorios TERCERO: ABSOLVER a la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD SAN MARTÍN de todas y cada una de las pretensiones de la demanda declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. CUARTO: SIN COSTAS en este proceso. QUINTO: En caso de que esté fallo no fuere apelado, CONSÚLTESE a favor de COLPENSIONES con el superior” (audiencia virtual, archivo No. 2, minuto 31:05, expediente digital).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia estudió el derecho pensional reclamado con los parámetros de la Ley 71 de 1988, al advertir que la demandante era beneficiaria del régimen de transición y conservó el mismo hasta diciembre de 2014. Además, concluyó que cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por esa normatividad, teniendo en cuenta las semanas y tiempos públicos reconocidos por Colpensiones, así como aquellas correspondientes al cálculo actuarial ordenado a cargo de la Fundación Universitaria San Martín. Frente a esto último consideró que resultaba aplicable la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia sobre la obligación de cobro que recae sobre las administradoras de pensiones pues, aunque en principio, la falta de afiliación de la actora era desconocida por la entidad, existía una sentencia judicial ejecutoriada desde el año 2013 con la cual podía iniciar las acciones de cobro respectivas, carga que, asegura, no podía ser trasladada a la afiliada. Negó el pago de intereses moratorios dadas las particularidades del caso y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción atendiendo la reclamación presentada.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de la demandante solicita se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se dan las condiciones jurídicas y jurisprudenciales para su procedencia, como quiera que COLPENSIONES no

actuó oportunamente frente a la obligación a cargo de la Universidad San Martín, lo cual le implicó soportar por más de 8 años la carga de no recibir la pensión correspondiente¹ (audiencia virtual, archivo No. 2, minuto 33:04, expediente digital).

En el recurso de COLPENSIONES su apoderado insiste en que la demandante no cumple los requisitos exigidos por la normatividad para que proceda el reconocimiento pensional al tenor de lo previsto en la Ley 71 de 1988, puntualmente frente a los 20 años de servicio, pues durante los tiempos servidos al empleador Fundación Universitaria San Martín hubo omisión en la afiliación y no falta de cobro de las cotizaciones. Además, advierte que si realizó la gestión de cobro frente al reconocimiento efectuado por el Juzgado 6 Laboral del Circuito, pero no recibió respuesta alguna de la Fundación demandada².

¹ “Su señoría yo si me encuentro conforme con los argumentos expuestos por el señor juez con la sentencia lo único que si voy a presentar es el recurso de apelación con respecto a los intereses moratorios de la pensión acá reconocía a favor de mi poderdante y aunque en consideración y como fue expuesto si hubo una falta tanto como de COLPENSIONES en su momento por no a ver actuado oportunamente y por parte de la Universidad san Martín que en este caso fue vinculada de mi representada casi durante 8 años tuvo que sostener ese perjuicio de percibir la pensión de vejez oportunamente considero que si es viable que se reconozcan los intereses moratorios por las mesadas pensionales en este caso la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia reciente con radicado 66868 del 19 de agosto del 2020 fijó su posición respecto al reconocimiento a los intereses moratorios consagradas en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 señalando que esto es precedente al no pago pues integro cabal completo de las pensiones y mesadas saldos por reajustes ordenados judicialmente en este sentido la Corte pues preciso la obligación constitucional y legalmente de la administrado de pensiones no era de pagar de manera oportuna las pensiones de su afiliaciones también y fundamentalmente la de pagar de manera integral y completa pues de lo contraria se harán merecedoras la imposición de los intereses moratorios establecidos en los artículos 141 de la ley 100 de 1993 en este caso como es un caso muy con unas circunstancias específicas crearía y como lo ha dicho la jurisprudencia y también lo que establece las normas legales da lugar a que se imponga esta sanción en contra de COLPENSIONES sobre estas mesadas pensionales reconocidas por el honorable señor juez en ese sentido dejo presentado mi recurso de apelación alguna conforme a los intereses moratorios. Correcto COLPENSIONES alguna manifestación

² “Si gracias, su señoría. Bueno, en el momento me permito interponer recurso apelación ante los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral primeramente teniendo en cuenta los sustentando en los alegatos de conclusión al igual, pues me permito reiterarles que la demandante no cumple con los requisitos exigidos por la normatividad para reconocimiento pensional pretendido, que pues cómo se señala la primera instancia debe ser

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que la demandante nació el 29 de junio de 1957 (folio 117, archivo No. 01 del expediente digital), y que mediante sentencia del 27 de septiembre de 2012 el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, entre otras, a *cancelar el valor del cálculo actuarial* a favor de RUBY BULA MERLANO por el periodo comprendido entre el 21 de marzo de 2001 y el 30 de noviembre de

bajo reconocimiento bajo la ley 71 de 1998 pues cómo se denomina pensión de jubilación por aportes, es claro esta normatividad cuando señala que tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes a cumplir 60 años o más si es varón de 55 más, si es mujer afecta en cualquier tiempo 20 años o más de cotizaciones no aportes continuas o discontinuas en el Instituto Seguro Social en una o varias de las entidades de previsión social del sector público conforme a lo determinado esta ley 71 la solicitante no cumple requisitos 20 años de servicio para reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes pues ya cómo se dé claro la historia laboral generada por mí representar al igual honorables magistrados, pues no se puede señalar un reconocimiento pensional cuando no se ha realizado la actualización de la historia laboral ante está presentada por parte del empleador de la Fundación Universitaria San Martín o más cuando se observa o se evidencia dentro del expediente que fue por omisión de la afiliación ya sea por parte pues de este empleador o a su vez cómo se observa por el mismo demandante empleador todas que se observa que la relación laboral desde sus inicios bajo una modalidad de contrato por prestación de servicios bueno pues independientemente esto no se puede exigir como tal un reconocimiento pensional cuando no se cuenta con una totalidad de un tiempo cotizado por parte de los empleadores pasa diciendo de que se cumplieron con ciertos tiempos al igual me le presenta COLPENSIONES si realizó en su momento bajo radicado interno número de 2016 23079 por parte de la gerencia nacional de ingreso y egresos la respectiva solicitud a la fundación Universitaria San Martín entidad quién estaba en su momento en la obligación de realizar la solicitud del pago de los aportes que se adeudaban de todo es que esto se indicó y como ya es sabido dentro del proceso fue un fallo generado por el juzgado sexto laboral del circuito quién condenó directamente a esta entidad la Fundación Universitaria San Martín a realizar el pago de dichos. Así mi representada si realizó dicho cobro sin respuesta alguna hasta la fecha por parte de esta entidad por lo anterior honorables magistrados puede ser debería generar más no se podría o no se debería de tener una responsabilidad mi representado, cuándo pues desde un inicio cerró pues toda vez que no se realizó la novedad de ingreso ante COLPENSIONES al igual no se puede pretender un reconocimiento pensional cuando no se cuenta con la totalidad los aportes para así realizar un estudio correspondiente con una exactitud de qué normatividad se puede aplicar pues para ese caso en mención y por lo anteriormente ha sustentado solicito a los honorables magistrados se revoca en su totalidad la sentencia primera instancia pues teniendo en cuenta que COLPENSIONES actuó conforme a derecho y realizó el respectivo estudio ya con los soportes ha contado dentro de la solicitud inicial para la pretensión de dicho reconocimiento muchas gracias su señoría, gracias”.

2008, obligación que no ha sido satisfecha por esa institución de educación superior.

El Tribunal debe resolver sobre (i) la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en la Ley 71 de 1988, y (ii) de ser así, los parámetros de pago de la prestación.

(i) Una vez revisado el expediente, la Sala no encuentra probadas las condiciones que dan acceso al derecho que reclama RUBY BULA MERLANO bajo lo reglado por la Ley 71 de 1988, pues, aunque la actora demostró que se encuentra amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el cual conservó hasta el 31 de diciembre de 2014³ en tanto tenía para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del régimen de pensiones que creó la Ley 100) más de 35 años de edad (nació el 29 de junio de 1957, página 117, archivo 1 del expediente digital) y más de 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005 (tenía 837 según lo advertido por COLPENSIONES en la Resolución GNR 202691 del 11 de julio de 2016 (páginas 51 a 57 del expediente digital), y por ello le son aplicables las previsiones del artículo 7° de la Ley 71 de 1988 (por tener tiempos laborados al sector público y privado), lo cierto es que no demostró cumplidos los presupuestos fácticos de esa disposición, que prevé, en el caso de las mujeres alcanzar 55 años de edad y cotizar un mínimo de 20 años, es decir 1028 semanas, en una o varias de las entidades de previsión social y en el ISS, hoy COLPENSIONES.

Al respecto y conforme a las pruebas arrojadas al expediente, se advierte que la accionante alcanzó los 55 años de edad el 29 de junio de 2012. Sin embargo solo se probaron pagados aportes por 837 semanas entre tiempos públicos y cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones en toda su vida laboral, como lo demuestra la Resolución GNR 202691 del 11 de

³ Parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005: “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

julio de 2016 (folios 51 a 57 del archivo No. 1, expediente digital, trámite de primera instancia), que corresponden a 16 años, 3 meses y 9 días.

No se pueden computar para el acceso a la prestación reclamada los ciclos comprendidos entre el 21 de marzo de 2001 y el 30 de noviembre de 2008 sobre los cuales versó la condena contenida en la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá al pago del cálculo actuarial a cargo de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, pues dichos aportes no han sido pagados al Sistema Pensional, y no se puede imputar culpa alguna a COLPENSIONES en la omisión en que incurrió el empleador. Solo cuando COLPENSIONES reciba de la institución de educación superior el valor del cálculo actuarial, tendrá a su cargo las obligaciones que se puedan deducir de la imputación de dicho lapso.

Así lo disponen clara y perentoriamente: el inciso 1° del Parágrafo 1°, artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁴, y el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997⁵.

Sobre la materia se ha pronunciado claramente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL5058-2020, SL1506-2021 y SL3609 de 2021⁶.

⁴ “En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

⁵ “En caso de que el trabajador haya elegido el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para efectos de computar para la pensión el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, es necesario que previamente se haya cancelado el valor del cálculo actuarial o título pensional de acuerdo con las normas que regulan dichos títulos. De no darse la cancelación de dicho valor, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se tomarán en cuenta las semanas correspondientes para el cálculo de la pensión. Solamente una vez cancelado el valor del título pensional y a partir de dicha fecha, será exigible el valor de la pensión tomando en cuenta las semanas laboradas o cotizadas en la empresa o entidad emisora del título”.

⁶ SL 3609 DE 2021 “Pues bien, el razonamiento del Tribunal no es equivocado, por el contrario, está acorde con lo afirmado por esta Corporación que de manera reiterada y pacífica ha establecido en su jurisprudencia que los eventos de «mora» en el pago de los aportes se diferencian en sus consecuencias frente a la «falta de afiliación» al sistema de pensiones,

pues en este último caso, que es el del actor, no es posible imputarle negligencia o descuido a la entidad de seguridad social en relación con el deber de cobro coactivo de los aportes.

Lo anterior, por cuanto al no existir el acto de afiliación que informara al sistema pensional sobre el vínculo laboral con el trabajador, no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconocía el hecho generador de la cotización. De esta manera, Colpensiones no estaba habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo que ahora afirma el recurrente.

Precisamente al estudiar asuntos similares a este, en sentencias CSJ SL1506-2021 y CSJ SL5058-2020, la Sala señaló:

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.

Entonces, tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555 y CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.

En consecuencia, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes, toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema primero debe reportarse la afiliación del trabajador y un incumplimiento en el pago de la cotización. Ello es así, porque el deber de efectuar cotizaciones nace a partir de la relación de trabajo, la cual se pone en conocimiento del sistema de seguridad social mediante el formulario de afiliación del trabajador o de la novedad de vinculación laboral; de manera que al omitirse esta, no es posible que la administradora establezca la condición de deudor moroso del sistema.

*Lo anterior, de ninguna manera significa que el empleador quede liberado de su obligación o que los periodos laborados y carentes de cotización no deban contabilizarse para efectos pensionales; por el contrario, ese tiempo debe computarse en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, **para lo cual el empleador deberá pagar el cálculo actuarial a la administradora de pensiones, representado por un bono o título pensional**; sin embargo, en el presente asunto ello no resulta viable comoquiera que los presuntos responsables no fueron*

Bajo esa orientación, para la Sala es claro que la actora no demostró cumplido el requisito atinente al tiempo de servicios, razón por la cual no tiene derecho a la pensión que reclama, lo cual implica la revocación de la sentencia de primer grado.

Las COSTAS de primera instancia correrán a cargo de la demandante.

SIN COSTAS en esta instancia.

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

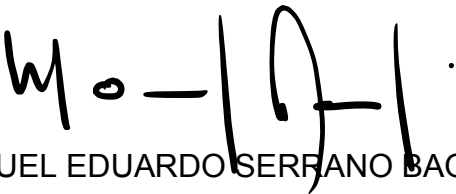
RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, de todas las pretensiones de la demanda.
2. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandante.
3. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

convocados a juicio, lo que impide emitir una condena en su contra, como en efecto lo estimó el ad quem (CSJ SL4021-2019, SL3055-2019 y CSJ SL837-2020).



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado .



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE CENIT RUIZ GONZÁLEZ CONTRA LA NACIÓN
– MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, la sentencia dictada por la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de agosto de 2021, en la que DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, CONDENÓ al pago de la indemnización por despido sin justa causa y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones.

ANTECEDENTES

Mediante apoderada, CENIT RUIZ GONZÁLEZ presentó demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, para que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato vigente desde el 19 de diciembre de 2000, sin solución de continuidad, y, en consecuencia, se condene al reintegro con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social desde el 25 de

enero de 2018 hasta su reintegro, así como las indemnizaciones moratoria y por haber sido desvinculada en estado de *discapacidad* sin autorización del Ministerio del Trabajo y no tener en cuenta su *estabilidad laboral reforzada* debido a su pérdida de capacidad laboral o que se encontraba *en retén social por la proximidad de su pensión*. En subsidio, pide la indemnización por despido sin justa causa.

Como fundamento de lo pedido afirma que estuvo vinculada con LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL al servicio del Batallón de Intendencia “Las Juanas” en el cargo de *operaria* mediante contrato de trabajo *verbal* iniciado el 19 de diciembre de 2000 y firmó contrato a término fijo el 9 de septiembre de 2002 con fecha de finalización el 31 de diciembre de la misma anualidad, el cual se prorrogó automáticamente hasta el 25 de enero de 2018, fecha en la que se dio por terminado por la demandada aduciendo justa causa, y previo llamado a descargos en la misma fecha por el *rompimiento de la banda de la máquina fusionadora*, en la cual desempeñó labores el 24 de enero anterior. En la referida diligencia dejó claro que no tuvo que ver con la rotura de la banda, pues no era la encargada de la máquina. Agregó que para la fecha del despido llevaba varios años con problemas de salud en su columna vertebral, producto del movimiento de unas cajas que excedían el peso que podía mover, razón por la cual la ARL recomendó su reubicación y pausas obligatorias, sumado a las múltiples incapacidades y tratamientos médicos que se generaron. Debido a la interrupción del vínculo, únicamente se calificó el origen laboral de su padecimiento. Tiene más de 50 años y 19 años de cotización, lo que genera una *clara* expectativa pensional. Nunca tuvo inconveniente ni llamado de atención alguno. (Ver demanda de folios 3 a 7 y 280 a 285).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, mediante apoderado. Aceptó la existencia del vínculo laboral, pero únicamente desde el 9 de septiembre de 2002, en el que se presentaron llamados de atención por incumplimiento de normas de salud y seguridad en el trabajo. Resaltó que el despido se dio con justa causa, pues el daño en la máquina no fue fortuito sino debido a una mala manipulación, sumado a que la actora no avisó a sus superiores, como era su deber. Señaló que se verificó que no había proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco incapacidades para el año 2018, pues las más recientes eran de 2017 por enfermedad general, sumado a que para el momento del despido la actora tenía 48 años y no tenía *fuero pensional*, razón por la cual no se solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para la desvinculación. Propuso como excepción de mérito: *inexistencia de las obligaciones reclamadas por ausencia del derecho* (ver contestación de folios 290 a 312).

Terminó la primera instancia con sentencia del 30 de agosto de 2021, en la cual la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, CONDENÓ al pago de la indemnización por despido sin justa causa y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Para tomar la decisión, advirtió que únicamente se cuenta con prueba de la existencia del vínculo laboral con la suscripción del contrato de trabajo del 9 de septiembre de 2002, no encontró probada una afectación de salud relevante o significativa, ni la condición de *pre-pensionada* alegada, dada la edad de la actora. En cuanto al despido señaló que no se pudo establecer que la demandante hubiera sido quien ocasionó la *ruptura de la banda de la máquina fusionadora* y, contrario a lo señalado por la demandada, el caso sí fue escalado al área encargada por la persona responsable.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que CENIT RUIZ GONZÁLEZ y el Batallón de Intendencia No. 1 ‘Las Juanas’ del EJÉRCITO NACIONAL existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo, que inició el 9 septiembre 2012, prorrogó sucesivamente y finalizó el 25 de enero de 2018, en el que la demandante se desempeñó como trabajadora oficial en el cargo de operaria y devengó una última asignación mensual de \$1.148,011 más el auxilio de transporte. SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Batallón de Intendencia No. 1 ‘Las Juanas’ a reconocer y pagar a CENIT RUIZ GONZÁLEZ la suma de \$12.819.456 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas respecto del reintegro, los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social pretendidos. CUARTO: ABSOLVER a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Batallón de Intendencia No. 1 ‘Las Juanas’ de las demás pretensiones incoadas en su contra en el presente asunto por CENIT RUIZ GONZÁLEZ. QUINTO: Las COSTAS estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$550.000, de conformidad con lo indicado en la parte emotiva. SEXTO: Remítase la presente sentencia ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.”* (Audiencia virtual del 30 de agosto de 2021 – CD 2 audio 2 Min. 27:44).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la demandada (NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL) y no haber sido apelada,

se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta, por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: i) que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo el 9 septiembre 2002, cuya última prórroga iba del 1º de enero al 31 de diciembre de 2018; ii) que el vínculo finalizó por decisión unilateral de la demandada aduciendo justa causa, el día 25 de enero de 2018, previa diligencia de descargos adelantada en la misma fecha; iii) que el cargo desempeñado por la demandante fue de *operaria* y la última asignación salarial fue de \$1.148,011 más el auxilio de transporte. (Ver folios 7 a 15).

El Tribunal debe definir si existió o no justa causa para el despido de CENIT RUIZ GONZÁLEZ y si procedía las condenas impuestas a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional.

Para resolver lo que en derecho corresponde, los artículos 48 del Decreto 2147 de 1945 y 2.2.30.6.12 del Decreto 1083 de 2015 definen, en forma taxativa, los hechos o conductas de alguna de las partes en el contrato de trabajo que permiten a la otra la terminación unilateral de la relación con justa causa, y por ello, sin el pago de indemnización. La parte que termina el contrato debe manifestar a la otra en el momento de terminación tales hechos o conductas de forma concreta, sin que pueda alegar con posterioridad causas distintas. Esto último resulta indispensable para garantizar los derechos de contradicción y de defensa del trabajador a quien se acusa de incumplir el contrato, pues solo frente a *conductas concretas* que se hayan expuesto en la

carta de despido podrá ejercer tales derechos en el proceso judicial. La calificación de las conductas aducidas, para definir si se enmarcan o no en una de las causas señaladas en la Ley, le corresponde al juez.

Con este referente normativo, se advierte de la carta de despido aportada al expediente, que el empleador hubiera endilgado a la demandante *conducta específica alguna* como justa causa para terminar el contrato de trabajo (folios 15)¹ lo que da lugar a confirmar la sentencia apelada, por esa sola situación.

No obstante, y aun entendiendo que los hechos aducidos se pudieran entender expresados en la diligencia de descargos efectuada en la misma fecha -25 de enero de 2018-, relacionados con la ruptura de la *banda de la máquina fusionadora* en la cual la demandante se encontraba laborando el día anterior y la obligación de *comunicar* dicha situación al empleador (folios 13 y 14), tampoco se derivaría la existencia de una justa causa, como pasa a estudiarse.

¹ “Con toda atención, se le informa la decisión de dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo suscrito por usted para la vigencia 2018, lo anterior como consecuencia de la situación presentada respecto al incumplimiento de las obligaciones contractuales. Decisión que se fundamenta en lo establecido en el artículo 2.2.30.6.12 del Decreto 1083 de 2015 y la *clausula (sic) decima (sic) sexta* del contrato de trabajo, que trata sobre las justas causas de terminación del contrato, todo en cumplimiento del debido proceso, establecido en la *clausula (sic) decima (sic) novena* del contrato de trabajo. La terminación del contrato obedece al incumplimiento de la obligación contractual descrita en la *Clausula (sic) Decima (sic) Tercera* del contrato de trabajo numeral primero, séptimo y doceavo (sic): ‘Cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordados’ (...) Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que haga (sic) para evitar daños y perjuicios a los intereses del mismo, de sus compañeros o de la empresa. (...) Ser cuidadoso y dar buen uso a la maquinaria y elementos de trabajo que se pongan a su disposición para el cumplimiento de sus funciones.’ Numeral primero de la *Clausula (sic) Décima Cuarta*. Prohibiciones del trabajador: ‘Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la del patrono o la de terceras personas, o que amenace o perjudique las máquinas, los elementos o la fábrica, establecimiento, taller o lugar donde el trabajo se desempeña.’ En forma adicional por haber incurrido en lo dispuesto en la *CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA*: ‘Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso: Por parte del empleador: (...) 25. Incumplir con las funciones del cargo para el cual fue contratado.’.”

Las conductas sobre las cuales versó la diligencia de descargos se enmarcarían en el supuesto normativo del artículo 2.2.30.6.12 numeral 4º de las causales de terminación unilateral por parte del empleador del Decreto 1083 de 2015, que refieren al “*daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas*”. Sobre esta causa legal, la ley autoriza que la connotación de *gravedad* se asigne por las partes al suscribir el contrato de trabajo o la convención colectiva, por el empleador en los reglamentos de trabajo, o por un tribunal de arbitramento al decidir sobre este aspecto en un laudo arbitral, dada la dificultad que tendría una regulación general sobre gravedad de las omisiones frente a los deberes específicos de cada trabajador.

Con estas precisiones normativas, para definir sobre la existencia de justa causa por *daño material intencional* o *grave negligencia* de la trabajadora, el Juez debe estudiar las pruebas aportadas al expediente para verificar de ellas si ocurrieron o no las tres circunstancias o situaciones que resultan relevantes: i) si la conducta descrita en la carta de despido ocurrió o no, ii) si constituye una *falta* a obligaciones y prohibiciones que la trabajadora tuviera asignadas en su relación de trabajo; y iii) si dicha falta reviste gravedad.

i) Sobre lo primero y tal como lo señaló la Juez de primera instancia, si bien no existe duda en la existencia de una *ruptura de la banda de la máquina fusionadora*, NO se encuentra probado en el expediente que ésta se hubiera generado por alguna conducta *intencional* de la actora o por su *grave negligencia*. Tampoco se probó la presunta omisión en comunicar al empleador acerca de dicho evento, el cual podría generarle daños o perjuicios.

Al respecto, fueron claros los testigos JESÚS GILBERTO CÁRDENAS CHAMORRO (CD 2 audio 2 Min. 21:27) y GLORIA INÉS GONZÁLEZ BARRERA (CD 2 audio 2 Hora 1:03:03), entonces compañeros de trabajo de la actora quienes para el momento de los hechos se encontraban trabajando en la misma máquina *fusionadora* con ella, al afirmar que funcionado la máquina y cuando estaban limpiando residuos de pegante, que eran bastante habituales en el funcionamiento de la misma, apareció una *ruptura* en la *banda* hacia el lado que quedaba donde el testigo JESÚS realizaba su labor, situación de la que informaron inmediatamente al *mecánico Jhonatan* quien les indicó que no se preocuparan, que igual la *banda* ya estaba bastante rota y la iban a cambiar esa misma semana. Resaltaron que, si bien el mecánico realizaba la limpieza de la máquina diariamente, ello no era suficiente y debían estar constantemente retirando residuos de pegante, situación que era conocida y evidenciada por sus jefes, a tal punto que un mes atrás les habían *leído* un memorando relativo a que no debían esperar a que el mecánico realizara la limpieza siempre, según lo señaló en su declaración JESÚS GILBERTO CÁRDENAS CHAMORRO. Así mismo, se destaca, la testigo GLORIA INÉS GONZÁLEZ BARRERA, quien continuó prestando sus servicios para la demandada, señaló que, pese a la *ruptura de la banda*, la *máquina fusionadora* en que ocurrieron los hechos continuó funcionando por el lado que no estaba *roto* y sólo fue cambiada la *banda* transcurridos unos meses. Lo anterior, resulta concordante con el informe presentado el 25 de enero de 2018 por la misma testigo GLORIA INÉS GONZÁLEZ BARRERA, en que se resalta que el jefe de mantenimiento *Leonardo Peña* les dijo que “*la banda ya estaba para cambio*” (folio 316).

Sumado a lo anterior, obra informe del operario de mantenimiento JHONATAN RICARDO CASTAÑEDA, quien señaló haber sido llamado alrededor de las 8

p.m. por la actora y por *Jesús* para que revisara la *máquina fusionadora*, la cual encontró con *rotos en la banda* (folio 315).

No resultan útiles para desvirtuar lo anterior los informes de los trabajadores que entregaron turno antes de ocurridos los hechos y lo recibieron después, pues nada les consta acerca de lo ocurrido y, en todo caso, lo único que se destaca de allí es que en efecto debían realizar labores de limpieza a la máquina al iniciar y finalizar su turno (folios 317 a 320).

Habida cuenta de lo anterior, es claro que la demandada no pudo demostrar que el daño presentado en la máquina a cargo de la actora se hubiera generado por un acto doloso o de culpa grave que le fuera atribuible, por el contrario, quedó demostrado que al momento de generarse el daño, lo informó de manera inmediata a la persona a cargo junto con sus compañeros de labor. En consecuencia, no esta demostrada ninguna de las conductas endilgadas en la diligencia de descargos, y por ello, no hay lugar a determinar si dicha omisión era una falta a sus obligaciones y mucho menos la gravedad de esta.

En ese orden, hay lugar al pago de la indemnización reclamada con base en lo dispuesto en el artículo 64 del CST, para lo cual se debe tener en cuenta que el contrato a término fijo se había prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2018 y que el último salario devengado correspondió a \$1.148,011 (folios 7 y 8), por lo que al haberse generado el despido el 25 de enero de 2018, faltaban 335 días de trabajo para culminar el vínculo, lo que arroja una indemnización por despido sin justa causa de \$12.819.456, como lo estableció la juzgadora de primera instancia cuya decisión será confirmada.

Sin COSTAS en segunda instancia.

Por 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en consulta.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JUDITH CONSUELO JIMÉNEZ CORREAL
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 21 de abril de 2022 por el Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Angélica María Cure Muñoz, abogada inscrita a GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., y a Daniel Felipe Ramírez Sánchez, quienes se identifican con T.P. 369.821 y 373.906, para actuar como apoderados principal y sustituto de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos del poder y el

memorial de sustitución conferidos, respectivamente. Así mismo, téngase a la doctora Brigitte Natalia Carrasco Boshell, abogada inscrita a GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien se identifica con T.P. 288.455, para actuar como apoderada principal de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JUDITH CONSUELO JIMÉNEZ CORREAL presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en abril de 2000 a través de PROTECCIÓN S.A., así como del posterior traslado ocurrido al interior de este último, con fundamento en que fue engañada e inducida a error, pese a contar con una *expectativa legítima* de alcanzar el derecho pensional en el RPM, pues se le informó que se pensionaría antes que en el ISS y con una cuantía superior, máxime que dicha entidad sería reformada y se incrementarían los requisitos para acceder a la pensión. El asesor no informó acerca de la fecha de redención del bono pensional -al cumplir 60 años-, ni realizó una proyección pensional que le permitiera evidenciar las condiciones más favorables ofrecidas. Situación que se repitió en su posterior traslado a PORVENIR S.A. Previo a presentar la demanda, evidenció que obtendría una mesada pensional muy superior en el RPM frente a la que le ofrece la AFP en el RAIS. A la fecha de presentación de la demanda supera la edad y número de semanas requerido para el reconocimiento pensional. Como consecuencia, pide tenga *reactive* su afiliación en COLPENSIONES, y se ordene a PORVENIR S.A. trasladar todos los valores que hubiere recibido por motivo de su afiliación, como cotizaciones, *bonos pensionales*, sumas adicionales, frutos, intereses y rendimientos

causados, así como que se reconozca su derecho pensional por cumplir los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con el pago del retroactivo de las mesadas ordinarias y adicionales causadas, indexación e intereses (ver demanda en archivo 001 folios 10 a 33).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que la afiliación de la demandante en el RAIS tiene plena validez y legalidad, pues no se probó alguna de las causales de nulidad como vicios en el consentimiento, como era su deber procesal, al punto que no existe nota de protesto o anotación que demuestre su inconformidad o constreñimiento. Advirtió que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, pues es obligación de cada persona informarse antes de tomar cualquier determinación. Tampoco se solicitó el traslado durante su afiliación, lo que implica la aceptación tácita del mismo, ni se hizo previo a encontrarse incurso en la prohibición señalada en la ley 797 de 2003, sin que se cumplan los requisitos contenidos en la sentencia SU-062 de 2010. Tampoco fue alegada previo al cumplimiento del término prescriptivo. Lo pretendido va en contravía del principio de sostenibilidad financiera del sistema. Por lo mismo, tampoco hay lugar al reconocimiento pensional y mucho menos a los intereses e indexación pretendido, máxime cuando estos últimos son incompatibles entre sí. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia del derecho y de la obligación para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público e innominada o genérica* (ver contestación en archivo 001 folios 153 a 181).

También contestó la demanda, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada. Se

opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría, realizada por personal debidamente capacitado, de manera objetiva, íntegra, clara y responsable acerca de las características y rasgos distintivos del RAIS y el RPM, así como sobre las normas que regulan el traslado, conforme a lo cual suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria, según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. Agregó que la entidad estuvo dispuesta en todo momento, a través de diversos canales, para aclarar las dudas de la demandante, sin que la misma hiciera uso de éstas; por el contrario la afiliada ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS, como lo fue el no manifestar inconformidad ni hacer uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, pues por el contrario se trasladó a otra AFP. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en archivo 001 folios 207 a 229).

A su vez, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., también contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra con fundamento en que la vinculación a dicha entidad se dio de manera, libre, informada y espontánea, sin que se presentaran vicios en el consentimiento, después de haberse brindado amplia asesoría sobre las implicaciones de la afiliación y tratándose de una persona capaz. En todo caso, las características de los regímenes pensionales se encuentran estipuladas legalmente, por lo que son de conocimiento público y era su deber informarse

sobre las mismas. Agregó que aún el desconocimiento de éstas, no es razón suficiente para determinar la ineficacia del traslado, máxime cuando no existe debilidad negocial en dicho acto al no tratarse de un régimen contractual sino legalmente establecido. Tampoco se hizo uso del derecho de retracto ni de trasladarse al RPM previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010. En caso de acceder a lo pretendido, no hay lugar a trasladar los montos descontados por gastos de administración, los cuales por disposición legal fueron debidamente descontados y cumplieron su finalidad. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en archivo 001 folios 264 a 286).

Terminó la primera instancia con sentencia de 21 de abril de 2022, mediante la cual el Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PROTECCIÓN S.A., no demostró haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria al momento de su traslado de régimen pensional. La acción es imprescriptible dada su estrecha relación con el derecho pensional. No se ordena el reconocimiento pensional inmediato, sino que se debe acreditar primero que las AFP hayan realizado el traslado de los recursos a COLPENSIONES.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que de régimen pensional realizó la demandante Sonia Córdoba Torres (sic) del RÉGIMEN DE PRIMA*

MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA administrado por el ISS, actualmente por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PROTECCIÓN S.A. y posteriormente, el traslado horizontal a PORVENIR S.A. SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. que sea trasladado a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos, intereses y rendimientos. TERCERO: CONDENAR a los fondos privados aquí demandados, PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., a reintegrar a COLPENSIONES, de su propio patrimonio e indexados, los deterioros sufridos por los recursos administrados a la actora, incluidos gastos de administración, comisiones y primas de seguros. CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. realizar todos los trámites administrativos tendientes a normalizar la afiliación de la demandante en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP (anulación a través de MANTIS) y entregar a COLPENSIONES el archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia de la actora en el RAIS. QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que acepte a la actora en el régimen de prima media con prestación definida, reactive su afiliación al RPM sin solución de continuidad y corrija su historia laboral conforme una vez le sean trasladados los dineros por parte de las AFP aquí accionadas, como son PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., a que hubiere lugar. SEXTO: DISPONER que una vez se reciban estos dineros trasladados por las AFP, COLPENSIONES cuenta con un término no superior a 6 meses para adelantar y tramitar el reconocimiento de la pensión solicitada por la demandante, cumplidos los cuales se procederá al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el Art 141 de la Ley 100 de 1993, si en ese lapso no hubiese procedido a realizar el reconocimiento pensional, si a ello hubiere lugar. SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por los aquí demandados. OCTAVO: CONDENAR

EN COSTAS en este cargo a las demandadas PROTECCIÓN y PORVENIR S.A., de manera solidaria, señalando como agencias en derecho a favor de la parte demandante el equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, que se pagara a prorrata entre éstas. NOVENO: EXONERAR de costas a COLPENSIONES conforme las razones expuestas en esta decisión. DÉCIMO: CONSULTAR esta sentencia con el superior jerárquico, Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fundamento en el art. 69 del CPTSS, en lo referente y desfavorable a Colpensiones.” (Audiencia virtual del 21 de abril de 2022 – archivo 12 Hora 2:01:41).

La decisión fue objeto de corrección, en el sentido de señalar que el nombre de la demandante en el presente trámite es “*JUDITH CONSUELO JIMÉNEZ CORREAL*” (Audiencia virtual del 21 de abril de 2022 – archivo 12 Hora 2:08:05).

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante pide que se revoque parcialmente el numeral noveno y se modifique el numeral octavo, en el sentido de tener en cuenta el artículo 365 del CGP en cuanto a la duración y trámite adelantado para la fijación de las costas a cargo de las AFP, y que se condene también a COLPENSIONES por haber sido derrotada en juicio (Audiencia virtual del 21 de abril de 2022 – archivo 12 Hora 2:08:31).

PROTECCIÓN S.A., a través de su apoderado, pide que se revoque parcialmente el fallo de primera instancia respecto del numeral tercero, en cuanto condenó a la AFP a la devolución de los dineros descontados por concepto de gastos de administración y primas de seguros, pues se efectuaron por disposición legal para generar rendimientos y para asegurar los riegos de muerte o invalidez, por lo que cumplieron su cometido y menos aún procede

su devolución con indexación. (Audiencia virtual del 21 de abril de 2022 – archivo 12 Hora 2:11:31).

PORVENIR S.A. Solicita que se revoquen las condenas en su contra por cuanto si bien se aplicó el presente jurisprudencial, se debe analizar cada caso particular. En este caso el traslado de régimen no se dio con dicha entidad, sino que la vinculación se dio por un traslado horizontal, momento en que se proporcionó de manera verbal la información pertinente y completa, previo a la afiliación, conforme al formulario de afiliación suscrito, sin que sea dable exigir un nivel de información no vigente, pues la evolución jurisprudencial al respecto se dio en 2008 y no para el momento del traslado -2002. Adicionalmente, solicita se revoque la condena a devolver los gastos de administración, que no se encuentran destinados a financiar la pensión, sino que son descontados por disposición legal y también lo serían en COLPENSIONES, sumado a que el monto de los seguros previsionales es pagado a terceros y por lo tanto la AFP no cuenta con los mismos. (Audiencia virtual del 21 de abril de 2022 – archivo 12 Hora 2:14:54).

COLPENSIONES a través de su apoderada pide que se revoque la decisión, por considerar que la actora solicitó el traslado cuando se encontraba próxima a cumplir los requisitos para acceder al derecho pensional, por lo que no era dable aprobar el mismo. En cuanto a los alegados vicios del consentimiento, los mismos no se evidenciaron dentro del curso del proceso, por el contrario hay un acto de relacionamiento como el traslado horizontal efectuado, que da cuenta de su intención de permanecer en el RAIS. La declaración injustificada de ineficacias pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema. Sin perjuicio de lo anterior, solicita se condicione el cumplimiento previo a la devolución de la totalidad de las sumas de por parte de las AFP, debidamente indexadas. En tal sentido pide se confirme el término otorgado para el reconocimiento pensional, así como la no condena en costas a dicha entidad,

pues no participó en el acto cuya *nulidad* se reclama, máxime cuando es un tercero que también se vio perjudicado, al punto que el Tribunal le ha permitido perseguir los perjuicios generados (Audiencia virtual del 21 de abril de 2022 – archivo 12 Hora 2:19:20).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos*

al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 40 años de edad y había cotizado 690,14 semanas¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 7 años, 5 meses y 25 días)², y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de pensión (tenía 58 años – ver archivo 001 folios 51 y 137).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

¹ Ver historia laboral actualizada por COLPENSIONES en archivo 001 folios 57 a 62 y en expediente administrativo carpeta 002 subcarpeta 002.

² *Ibidem*.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{3 4}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema Pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que*

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia a de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia*”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*”.

existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN S.A., no probó haberle

brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener de forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó que el traslado se dio en abril del 2000 cuando *los visitaron* los señores de PROTECCIÓN, que señalaron que el ISS se iba a terminar y su mejor opción era el traslado, se podría pensionar o retirar la plata en cualquier momento; no se le informó acerca de la existencia de una cuenta de ahorro individual, rendimientos, condiciones para acceder a la pensión ni régimen de transición. Su posterior traslado a PORVENIR se dio únicamente porque allí tenía sus cesantías y quería unificar todo, sumado a que le ofrecieron un mayor *rendimiento* (Audiencia virtual del 21 de abril de 2022 – archivo 12 Min. 41:41).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior del mismo. Así mismo, se advierte que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual*

connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, y a cargo de ésta y de PROTECCIÓN S.A. la devolución de los gastos de administración descontados durante la afiliación, sin que sea dable descontar suma alguna por dicho concepto o cualquier otro (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia que informó a dicha entidad que podría obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen en caso de por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones. En el mismo sentido, se confirmará la decisión que ordenó a COLPENSIONES estudiar la eventual prestación pensional, según las normas que le sean aplicables, una vez las AFP efectúen la devolución de todos los valores ordenados.

Finalmente, se modificará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a COLPENSIONES de la condena en costas, pues dicho pago recae sobre la parte demandada que se haya opuesto a las pretensiones de la demanda y resulte vencida en sus argumentos. En cuanto a la tasación de las agencias en derecho en contra de las AFP, se recuerda que este no es el momento procesal oportuno para discutirlos, según lo dispuesto en el artículo 366 *ibídem*.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** el numeral noveno de la sentencia apelada, para condenar también en costas de primera instancia a COLPENSIONES.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el

valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

- 3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
- 4. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE RICARDO ALESSANDRO CUCCARO ANGARITA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (antes OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.) Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (litisconsorte necesario).

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 25 de octubre de 2021 por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase por reasumido el poder por el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quien se identifica con T.P. 115.849, apoderado principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Así mismo, téngase al doctor David Ricardo

Guillén Rodríguez, quien se identifica con T.P. 220.2671, como apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del memorial de sustitución conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RICARDO ALESSANDRO CUCCARO ANGARITA presentó demanda contra OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.) y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS ocurrido el 1º de septiembre de 1995, así como los ocurridos con posterioridad, con fundamento en que fue inducido a error al no haber recibido información acerca de las consecuencias de su decisión, los pro y los contra entre la pensión que obtendría en uno y otro régimen, la forma en que se calculan, sin que el formulario de afiliación pueda tenerse como constancia de ello. Lo anterior persistió en sus posteriores traslados al interior del RAIS. Como consecuencia de lo anterior pide se acepte la afiliación en COLPENSIONES, sin solución de continuidad, y se ordene el traslado de todos los aportes recibidos durante su afiliación, con los rendimientos generados (ver demanda en archivo 001 folios 5 a 20).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, previa asesoría verbal acerca del funcionamiento del RAIS y sus condiciones, como se evidencia en el documento público de vinculación, sin que para entonces existiera la obligación de entregar cálculos o proyecciones sobre el futuro pensional del

afiliado, sumado a que se deben aplicar las normas y jurisprudencia vigente para la época. Las condiciones de afiliación se encuentran definidas por la ley, sin que sea dable a las partes pactar algo diferente. Se garantizó el derecho de retracto y, en todo caso, el presunto vicio es saneable por ratificación, que se entiende al no haber presentado inconformidad alguna durante el tiempo de la afiliación y los traslados al interior del RAIS, sumado a que ha transcurrido un término superior al señalado en el artículo 1750 del CC, por lo que la acción se encuentra prescrita. No existieron actos que hayan impedido o atentaran contra el derecho de afiliación del actor al sistema. Advierte que el demandante se encuentra incurso en la restricción de traslado de régimen contenida en la Ley 797 de 2003, sin que se haya hecho uso de la posibilidad de trasladarse previamente ni cumpla las condiciones señaladas en las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Finalmente, señala que la totalidad de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del afiliado, fueron trasladados a la AFP PORVENIR. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe y genérica o innominada* (ver contestación en archivo 001 folios 113 a 167).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la afiliación del demandante se hizo de manera libre y voluntaria, y debe presumirse la buena fe de la AFP, por lo que corresponde al afiliado demostrar que se efectuaron maniobras engañosas en su contra, como lo señala el artículo 167 del CGP. Tampoco se evidencia el cumplimiento de los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010 para poder trasladarse de régimen en cualquier momento, pues no contaba con los presupuestos para ser beneficiario del régimen de transición. Agregó que de accederse a las

pretensiones del escrito, se afecta gravemente la estabilidad financiera del sistema pensional. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción, caducidad, inexistencia causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica* (ver contestación en archivo 001 folios 186 a 217).

A su vez, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.) también contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a todas las pretensiones dirigidas en su contra, con fundamento en que la afiliación efectuada por el demandante con dicha entidad cumplió todos los parámetros legales exigidos a la fecha, brindó información cierta, suficiente y oportuna sobre características, bondades y limitaciones del RAIS a través de sus asesores y funcionarios, quienes están debidamente capacitados, conforme a lo cual el demandante tomó la decisión de trasladarse desde otra AFP, como se evidencia en el formulario de afiliación suscrito. Además, contaba con los mecanismos suficientes y necesarios para cotejar la información proporcionada, sumado a que para entonces dicha información había sido proporcionada por COLFONDOS S.A. Resaltó que no podría aplicarse la nulidad absoluta, por no cumplirse los presupuestos para el efecto, sino la relativa, la cual no se demostró y es saneable, como sucede con la ratificación del actor al permanecer en el RAIS y trasladarse varias veces al interior del mismo. Resaltó que el traslado pretendido no cumple los requisitos legales, pues no es aplicable la sentencia SU-062 de 2010. En todo caso, se encuentra prescrita la acción de nulidad. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación* (ver contestación en archivo 001 folios 226 a 243).

Mediante auto del 27 de agosto de 2019 se dispuso vincular a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. como litisconsorte necesaria (archivo 001 folios 273 a 275), entidad que una vez notificada contestó la demanda por medio de apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Argumenta que la afiliación se hizo efectiva de forma libre y voluntaria con el diligenciamiento del formulario correspondiente, y se brindó información objetiva, incluyendo cálculos comparados e información sobre ventajas y desventajas de cada régimen a través de personal idóneo y debidamente capacitado. En caso de entender que existiera un error, se trataría de uno de derecho, en tanto refiere a la naturaleza del negocio por insuficiencia de información, el cual no vicia el consentimiento. Ahora bien, la acción se encontraría prescrita por no haberse ejercido dentro del término legal. Agregó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y, en todo caso, la decisión de permanecer durante más de 24 años en el RAIS es tan clara, que no hizo uso de la figura de retracto ni tomó la decisión de retornar al RPM antes de los últimos 10 años previos a cumplir la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez, pues, al contrario, realizó varios traslados al interior del régimen privado. Por último, aseveró que no se está vulnerando el derecho pensional, pues el actor puede acceder al mismo siempre que cumpla los requisitos legales. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción*, *buena fe*, *inexistencia de la obligación* y *genérica* (ver contestación en archivo 001 folios 315 a 336).

Terminó la primera instancia con sentencia de 25 de octubre de 2021, mediante la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó

que la AFP COLFONDOS S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual las demandadas fundan su defensa. No evidenció confesión alguna al respecto en el interrogatorio de parte al demandante. Finalmente, no hay lugar a declarar la prescripción de la acción, por tratarse de un derecho íntimamente ligado con la prestación pensional, el cual es irrenunciable y por lo tanto imprescriptible.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación efectuada por el ciudadano RICARDO ALESSANDRO CUCCARO ANGARITA a la administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A., efectuada en agosto de 1995 y a su vez los traslados efectuados de manera horizontal dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad ante PORVENIR y ante OLD MUTUAL, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el ciudadano RICARDO ALESSANDRO CUCCARO ANGARITA nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad a lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia. TERCERO: CONDENAR a la administradora de fondos de pensiones y cesantías OLD MUTUAL S.A., sociedad con la cual el actor mantiene en la actualidad vigente su afiliación al RAIS, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del aquí demandante CUCCARO ANGARITA, tales como aportes y cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del Código Civil. Finalmente, los gastos de*

administración, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado del ciudadano CUCCARO ANGARITA con sus aportes al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones formuladas por la pasiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas COLFONDOS, PORVENIR y OLD MUTUAL. Líquidense por secretaria. Inclúyanse en ellas la suma de \$1.500.000, valor en que se estiman las agencias en derecho, a razón de \$500.000 por cada una de las entidades demandadas y condenadas en costas y de conformidad con los argumentos normativos esbozados en la parte motiva de la presente providencia. SÉPTIMO: CONSULTAR esta providencia a favor de la demandada COLPENSIONES ante la sala de decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en caso de no ser apelada oportunamente por esta entidad y de acuerdo a los argumentos normativos de orden procesal expuestos en la parte motiva de esta sentencia.” (Audiencia virtual del 25 de octubre de 2021 – archivo 002 Hora 1:49:47).

RECURSOS DE APELACIÓN

SKANDIA S.A. (antes OLD MUTUAL), a través de su apoderada pidió que se revoque la decisión, por cuando el traslado se dio en 1995 a través de COLFONDOS, fecha para la cual únicamente se exigía el formulario de afiliación para acreditar la voluntad del afiliado, sin que pueda, en todo caso, recaer en SKANDIA la responsabilidad de la eventual condena. La cual se ratificó a lo largo de los años, con su traslado a otras AFP, de las que nuevamente recibió la información pertinente. El interés en el presente trámite es de índole meramente económico, por no encontrarse el actor conforme con la mesada que obtendría, lo cual no puede considerarse un vicio en el

consentimiento, pues cada régimen calcula la prestación conforme al marco normativo. En subsidio solicita se revoque la devolución conjunta de rendimientos y gastos de administración, pues resulta contradictorio que se ordena la devolución de los primeros, producto de la administración efectuada por la AFP, y no se reconozca que la entidad incurrió en gastos para que aquellos se generaran. (Audiencia virtual del 25 de octubre de 2021 – archivo 002 Hora 1:32:31).

COLPENSIONES a través de su apoderado presentó recurso para que se revoque la decisión, por considerar que el traslado se efectuó de manera libre, voluntaria y sin presiones, sin que el actor haya probado lo contrario, carga que no debía trasladarse a los fondos, máxime cuando se allegaron los documentos exigidos para el traslado para la época. Tampoco hizo uso del derecho de retracto ni de la posibilidad de rescindir el contrato dentro de los 4 años siguientes. Resaltó que solicitó el traslado cuando se encontraba incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003. En el presente asunto han transcurrido más de 25 años de afiliación y se han efectuado traslados al interior del régimen, que dan cuenta del deseo del actor de permanecer en el RAIS. Uno de los factores de inconformidad es el monto que obtendría como mesada pensional, la cual no podía ser determinada el momento de la afiliación. Este tipo de decisiones *quebranta* el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, al generar inestabilidad en la administración de la entidad. Ello lleva a que se vea afectado el patrimonio público a favor de una persona que cuyos aportes no ayudaron a financiar las pensiones que se pagan en el RPM. (Audiencia virtual del 25 de octubre de 2021 – archivo 002 Hora 1:39:19).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una

persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 35 años de edad y había cotizado 271,86 semanas¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 3 años, 10 meses y 10 días)², y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver archivo 001 folios 21, 22 y 54).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

¹ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en folios 21 y 22.

² *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ³ ⁴. Según criterio, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza,*

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema Pensional en el momento

en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Indicó en 1995 se dio cuando en su lugar de trabajo les ofrecieron una bonificación, pero debían trasladarse de fondo, según lo cual les enviaron los formularios de COLFONDOS, sin que hubiera asesores de dicha entidad, por lo que no recibió información ni asesoría alguna. Carencia que se repitió en sus posteriores traslados (Audiencia virtual del 25 de octubre de 2021 – archivo 002 Min. 18:22).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia o los posteriores traslados en dicho régimen y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP OLD MUTUAL, hoy SKANDIA S.A., la devolución del capital depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración.

De otro lado y conforme al conocimiento en consulta se adicionará la decisión de primera instancia para condenar también a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. a devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible deducir suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

causen en caso de por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en apelación a cargo de SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.

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

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para: (i) **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar los valores de gastos de administración descontados durante la afiliación del demandante a dichas AFP, debidamente indexados, a COLPENSIONES; y, (ii) **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

EXP. 11 2018 00508 01
Ricardo Alessandro Cuccaro Angarita Vs Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y Otras



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSBY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JAIME ESPITIA CAMARGO CONTRA LA
GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2022 por la Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, CONDENÓ al pago a favor del actor del 8% descontado de la pensión por concepto de aportes a salud, debidamente indexados, y DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JAIME ESPITIA CAMARGO y ÁLVARO JOSÉ PACHECO CAMARGO presentaron demanda contra GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene el pago del *reajuste* del 8% descontado adicionalmente de sus pensiones de vejez, de carácter *compartida*, con destino al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, debidamente indexados y con intereses moratorios. Como fundamento de lo pedido, afirma que la demandada les reconoció pensión de *jubilación* mediante

Resoluciones No. 0193 del 29 de enero de 1990 y No. 1157 del 27 de febrero de 1991, respectivamente, de las cuales descontaba únicamente el 4% con destino a seguridad social en salud, pues, en cumplimiento del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la entidad asumió el costo total del 8% de incremento en el aporte para completar el 12% allí establecido. Posteriormente, el ISS les reconoció pensión de vejez mediante Resoluciones No. 839 de 2008 y No. 12498 de 2001, respectivamente, las cuales por su carácter *compartido*, son descontadas de las prestaciones que les venía pagando la aquí demandada. Pese a que de la pensión reconocida por el ISS se descuenta un 12% con destino a aportes de salud, dicho porcentaje ya no es reconocido por el GRUPO ENERGÍA S.A. E.S.P. (Ver demanda en archivo 001 folios 13 a 23).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P., mediante apoderada, quien se opuso a las pretensiones formuladas, con fundamento en que dicha entidad asumió el pago del 8% adicional de la mesada pensional de los demandantes, acorde a lo señalado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, mientras estuvo a su cargo la totalidad de la prestación pensional y, posteriormente, únicamente sobre el mayor valor a su cargo, pues la norma en mención no resulta aplicable para pensiones de vejez reconocidas por el ISS con posterioridad al 1º de abril de 1994. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, pago, prescripción y compensación*. (Ver contestación en archivo 001 folios 159 a 181).

En audiencia del 20 de octubre de 2021, se declaró probada la *excepción previa* de inexistencia del demandante, en atención al deceso de ÁLVARO JOSÉ PACHECO CAMACHO antes de la radicación de la demanda (archivo 001 folios 140 y 182), y se dispuso la terminación anticipada del trámite

adelantado en su nombre (Audiencia virtual del 20 de octubre de 2021 – archivo 006 Min. 20:21).

Terminó la primera instancia con sentencia de 21 de febrero de 2022, mediante la cual la Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de CONDENÓ al pago a favor del actor del 8% descontado de la pensión del actor por concepto de aportes a salud, debidamente indexados, y DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción. Para tomar su decisión, señaló que el incremento del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 tiene un carácter compensatorio y no retributivo, pues cubriría la diferencia generada por el incremento del porcentaje de cotización a salud, con el fin de que no disminuya la cantidad recibida por el pensionado; no obstante, al ser reconocida la pensión de vejez por parte del ISS, esta entidad empezó a realizar el descuento del porcentaje completo del respectivo aporte, sin que la demandada pagara el porcentaje que le correspondía pues se limitó a continuar el reconocimiento únicamente sobre el mayor valor a su cargo, generando una merma injustificada en la mesada pensional del actor, lo que contraría la intención de la norma en mención. No encontró mora en el pago de mesadas, por lo que no había lugar a los intereses reclamados. En su lugar, ordenó la indexación del retroactivo.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que el demandante JAIME ESPITIA CAMARGO es beneficiario del reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR que al demandante JAIME ESPITIA CAMARGO le asiste derecho al reconocimiento y pago del reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 equivalente al 8% por concepto de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a cargo de la enjuiciada GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P. TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, propuesta por el*

apoderado judicial de la demandada GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P., respecto de las diferencias causadas y no pagadas en debida forma con anterioridad al 20 de abril de 2015, y declarar no probados los demás medios exceptivos formulados por la pasiva. CUARTO: CONDENAR a la demandada GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P. a pagar en favor del demandante Jaime Espitia Camargo el valor correspondiente a \$38.724.683,99 por concepto de las diferencias por cotizaciones al sistema general de salud conforme a lo expuesto. QUINTO: CONDENAR a la demandada GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P. a pagar en favor del demandante Jaime Espitia Camargo el valor correspondiente a la indexación sobre la suma enunciada en el numeral anterior. SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P., fíjense como agencias en derecho suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.” (Audiencia virtual del 21 de febrero de 2022 – archivo 018 Min. 30:09).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de la demandada, su apoderada solicita que se revoque totalmente la decisión, por considerar que dicha entidad cumplió en debida forma lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 con el pago del porcentaje correspondiente a salud sobre el total de la mesada pensional y luego únicamente sobre el mayor valor a su cargo, como quiera que la prestación reconocida por el entonces ISS es de naturaleza legal y diferente a la que se encontraba a cargo de la entidad y, por lo tanto, no le aplica el referido incremento compensatorio. Resaltó que la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que el referido ajuste debía efectuarse por una sola vez, por lo que al ya haberse efectuado, no procede aplicarlo nuevamente a la prestación reconocida por el ISS. Subsidiariamente, en caso de que se confirme la condena, solicita se verifiquen los cálculos efectuados por el despacho a fin de determinar el valor adeudado a la luz de la excepción de compensación,

así como la fecha de interrupción del término prescriptivo. (Audiencia virtual del 21 de febrero de 2022 – archivo 018 Min. 32:23)¹.

¹ “Bueno Sí señora y Me permito de manera respetuosa interponer recurso de apelación en contra de la sentencia antes dictada que Me permito sustentar seguidamente los siguientes términos. El recurso apelación en esta oportunidad apunta de manera principal a solicitarle al honorable tribunal que proceda con la revocatoria total de proveído en la medida en que se estima cómo se ha venido insistiendo a lo largo del proceso, al momento de contestar la demanda y en la oportunidad de presentar los alegatos de conclusión que mi mandante no puede ser condenada a las pretensiones del demandante el señor a Jaime Espitia, toda vez que como se ha venido expresando y sustentando en el debate, se estima que grupo ha sido cumplidor de las obligaciones de pago de las mesadas pensionales Y los reajustes correspondientes desde el reconocimiento de la pensión del demandante y hasta la fecha respecto de la porción que representa el mayor valor de la mesada pensional en razón de la compartibilidad pensional decretada frente a esa prestación inicial Se insiste en esta oportunidad que no le asiste razón al demandante Al reclamar el reajuste qué trata el inciso primero Del artículo 143 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al entrar en vigencia la ley 100 La entidad pagó en su totalidad al incremento del 8% Precisamente es el mayor valor de la cotización a salud y al darse la compartibilidad pensional en razón del reconocimiento de la pensión de vejez se continuó con el pago total del incremento de la porción precisamente frente a ese mayor valor que continúa su cargo asumiendo todos los casos ese 8% del aporte en salud tal cómo se encuentra acreditado en el expediente. Es importante insistir también para que lo considere el honorable tribunal que mi mandante en su oportunidad cuando precisamente entró en vigencia el mentado reajuste, solicitó la instrucción específica al Ministerio del trabajo que en concepto número 3676 de 12 de febrero de 1996 precisamente instruyó a la entonces empresa energía Bogotá hoy grupo energía Bogotá que debía continuar asumiendo como empleador jubilante la cotización a salud en el porcentaje que excedía, es decir en ese pago del 8% a fin de dar cumplimiento estricto a lo normado en el artículo 143 de la ley 100 hasta que se reconociera efectivamente la pensión de vejez por el (no identifico) en su momento, momento para el cual tiene una pensión reconocida con posterioridad 1º de abril del 94 pasaría a cargo totalmente los pensionados el aporte a salud de la pensión de vejez con carácter compartido. Eso para mostrar precisamente en este proceso que no se trató de una actuación arbitraria por parte de la entonces empresa energía, sino que se encontraba fundada precisamente en esa instrucción específica dada la naturaleza diferente de la prestación que era otorgada a los ex trabajadores y ex servidores de la empresa energía Bogotá, entonces no es una actitud arbitraria sino precisamente definida por el órgano que se estimaba competente para el dar él lineamiento sobre la aplicación de ese ajuste, también corresponde insistir en esta oportunidad qué tal como lo ha venido expresando la Corte Suprema de Justicia sala laboral como en proveído SL431-2013 y radicación No. 43872 de 10 de julio 2013 precisamente dentro de esta dinámica del reajuste De qué trata el artículo 143 de la Ley 100 ha expresado precisamente que no correspondía a una revalorización del ingreso real del pensionado y que lo que se pretendía efectivamente era que no se disminuyera la mesada con la elevación del aporte en salud, pero es enfática precisamente al decir que esté reajuste procedía por una sola vez y en este caso efectivamente al tenor de lo normado en el artículo 143 ya ese reajuste fue aplicado para todos los pensionados de la entonces empresa de energía Bogotá de manera que no debería aplicarse nuevamente. Igualmente se considera que la luz del artículo 204 de la ley 100 de 1993 debía aplicarse de manera total el reajuste a cargo del pensionado a medida Qué esta ya es una prestación legal diferente precisamente a la convencional que fue otorgada por la entonces empresa energía de Bogotá de modo que a la luz del artículo 243 Debería ser asumida en su totalidad por el pensionado, Igualmente corresponde insistir que ya fue aplicado ese reajuste y que no debería existir una condena como la aplicada en este caso en contra de mi mandante. Lo anterior para sustentar la oposición a la condena emitida en términos generales frente al derecho reclamado, pero también se considera que de manera

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante Resolución No. 0193 del 29 de enero de 1990 la demandada reconoció pensión de jubilación; (ii) que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la entidad asumió el pago del 8% adicional con destino a los aportes a seguridad social en salud; (iii) que el ISS reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 839 de 2008, momento a partir del cual la demandada quedó a cargo únicamente del mayor valor, por tratarse de una pensión compartida; y (iv) que a partir de la misma fecha, la accionada reconoció únicamente el 8% adicional con destino a aportes en salud sobre el mayor valor a su cargo y no sobre el monto a cargo del ISS (archivo 001 folios 24 a 31, 33 a 41, 65 a 82, 186 a 188 y 212 a 230, archivo 011 folios 2 a 7, y archivo 012 folios 5 a 139).

subsidiaria y en el evento en que se mantenga la calidad de beneficiario el reajuste pensional conforme se ha declarado por el despacho de primera instancia, se proceda por el honorable tribunal a revisar los términos y los cálculos efectuados por el despacho para efectivamente la determinación del monto de la condena en la medida en qué y en línea con la excepción de compensación que fuera planteada al contestar la demanda, se estima que de considerar se beneficiara un reajuste pensional al demandante deberá procederse a la liquidación desde el momento que activamente en que procedía el derecho, es decir del primero abril de 1994 Toda vez que conforme cómo lo ha venido planteando mi mandante y es una tesis interna que sobrevive al interior del grupo, las sumas que se pagaron de manera directa y asumiendo ese 8% de manera autónoma realmente se beneficiaba más el pensionado y resulta importante efectuar el cálculo Desde este momento inicial a la fecha actual y precisamente validar las diferencias que existen entre lo que se le pagó de manera directa por ese porcentaje y lo que le correspondía de acuerdo con la ley para determinar Cuáles son las diferencias a pagar una vez entra efectivamente la pensión legal con el pago efectivo por parte de Colpensiones. Entonces se insiste que de manera subsidiaria y de mantenerse la condena principal proceda el honorable tribunal a revisar la condena en los términos dictados y conforme con lo antes planteado y en lo demás se le solicita al honorable tribunal que efectivamente valide como cierta la fecha de prescripción y la fecha de la reclamación arrima al expediente. Y en esos términos su señoría sustento el recurso apelación solicitándole efectivamente lo conceda y se imparta el trámite pertinente. Muchas gracias.”.

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) si procede o no el reajuste de la pensión del actor en los términos del artículo 143 de la ley 100 de 1993.

Para resolver lo pertinente, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 estableció para las personas a quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, el derecho a obtener, a partir de esa fecha, un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resultó de la aplicación de la Ley 100. Con ello, el legislador mantuvo el valor del saldo a favor del pensionado, cuyas mesadas se verían disminuidas por el incremento que dispuso la Ley 100 de 1993 en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sobre este ajuste la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral² afirmó que no es propiamente un incremento en la mesada pensional sino una compensación por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de la pensión como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud, con destino a cubrir la medicina familiar, y por ese mecanismo extender la cobertura ciertamente precaria en esta materia, y que tal incremento debió hacerse por una sola vez, para las pensiones causadas antes del 1º de abril de 1994.

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial y una vez revisado el expediente, la Sala revocará la decisión de primera instancia, por cuanto el

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 37125 del 10 de febrero de 2010, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ: *“Como bien se puede observar, de las preceptivas de aquellas normas, se infiere sin mayor dificultad, que el reajuste pensional que ellas consagran, debe hacerse por una sola vez, para contrarrestar el impacto que por el incremento de aportes en salud deben sufragar las personas cuyas pensiones se causaron con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. No se trata entonces de una revaloración en el ingreso real del pensionado, sino de una compensación como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud a su cargo”*.

GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P. asumió el valor del 8% de la cotización en salud sobre la totalidad de la mesada pensional del actor desde su reconocimiento y, posteriormente, sobre el mayor valor a su cargo, con lo cual está cumpliendo con las obligaciones que las normas le asignan en favor del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y en Salud, sin que sea dable exigir el reconocimiento de dicho porcentaje respecto de la pensión de vejez que legalmente se encuentra a cargo del Colpensiones, antes ISS, a la cual le es aplicable la normativa vigente al momento de su causación -25 de junio de 2005- (archivo 001 folios 28 a 31).

Respecto de la parte de las pensiones que corre a cargo del extinto ISS, ahora Colpensiones, -sobre las cuales también se deben pagar aportes a salud- esta entidad debe efectuar los descuentos con fundamento en la normatividad que esté vigente en el momento que deba hacer los descuentos. Si se dispone un descuento del 12% por aportes a salud como lo ordenó el decreto 692 de 1994 artículo 42 tal porcentaje debe ser deducido con destino a las entidades correspondientes, sin que se puedan imponer al empleador modificaciones normativas que impongan un descuento adicional al pensionado.

Así las cosas y dado que una vez se dispuso el incremento en aportes a Salud el GEB no disminuyó el valor de la mesada de pensión del demandante, se debe entender que como empleador asumió el incremento que reguló el artículo 143 de la ley 100 de 1993, y una vez se compartió la prestación con posterioridad al 1º de abril de 1994, la obligación del empleador se concretó en pagar el mayor valor frente a las mesadas que cubre Colpensiones, sin que se le puedan imponer cargas adicionales. El empleador -según se dijo- hizo los incrementos que la ley ordenó al no afectar el valor de las mesadas mientras estuvieron a su cargo.

Precisa la Sala que la norma de la cual reclama aplicación al actor dispuso clara y expresamente que el incremento procedía por una sola vez. Además, el valor de la pensión como prestación a cargo del empleador o de Colpensiones no se puede entender modificado por las cargas que imponga el legislador a las mesadas de las cuales resulte un menor saldo a favor, como ocurre con un aumento en los aportes al Sistema, o en la retención en la fuente, o en cualquiera otra carga impositiva que las afecte.

Sobre la materia y al resolver un asunto de similares condiciones fácticas al que se decide la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó las pretensiones del demandante³, jurisprudencia que ratificó la sentencia SL3431-2020 Rad. 77445 del 26 de agosto de 2020, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN⁴.

Por las resultas del proceso, según el artículo 365 del CGP, las COSTAS en primera instancia corren a cargo del demandante.

SIN COSTAS en esta instancia.

³ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia Rad. 25723 del 15 de noviembre de 2005, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ: *"Ciertamente el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en su inciso primero, ordenó para los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994, un reajuste mensual equivalente a la elevación de la cotización para salud que resultara de la aplicación de la citada ley. Y como efectivamente la pensión de vejez de la demandante le fue reconocida desde el 23 de marzo de 1998, tal disposición no le es aplicable, puesto que no puede pretender un incremento para un caso que la ley en manera alguna contempló".*

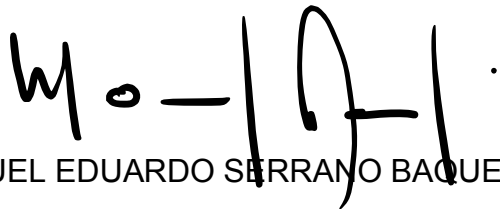
⁴ "(...), en este caso particular, debe la Sala destacar que el ejercicio de juzgamiento del Tribunal partió de una premisa equivocada, como es que la demandada no efectuó el reajuste deprecado en el año 1994, siendo que, tal como lo indica la parte actora en el libelo inicial, la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P «para cumplir con la obligación establecida en el art. 143 de la Ley 100 de 1.993, asumió el pago del 8% adicional». De tal suerte que el ad quem sí incurrió en un error de hecho. No obstante, aunque el cargo resulta fundado, no será posible casar la sentencia, pues en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión, esto es, confirmar la decisión de primer grado, dado que la accionada realizó el incremento por una sola vez, como lo establece el artículo 143 mencionado, por lo que la pensión de los actores no se vio desmejorada al momento en que el ISS les reconoció la de vejez".

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral,

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia apelada.
2. **ABSOLVER** al GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. E.S.P. de todas las pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto en la parte motivada e la presente providencia.
3. **COSTAS** en primera instancia a cargo del demandante.
4. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

ACLARO VOTO

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA ANTONIA DE LAS
MERCEDES PINILLA LARA CONTRA LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 6 de diciembre de 2021 por la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, DECLARÓ probada la excepción de prescripción y ABSOLVIÓ de la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de *factores salariales* que dieron lugar al *bono pensional* pagado por el empleador.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARÍA ANTONIA DE LAS MERCEDES PINILLA LARA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reliquide la primera mesada de la pensión de vejez reconocida a su favor, desde que cumplió los requisitos el 18 de junio de

2002, con inclusión de los *factores salariales* que dieron lugar al *bono pensional* pagado por la empresa Shering Plough S.A., hoy Merck & Dhome Colombia, con retroactivo, intereses moratorios e indexación. Como fundamento de lo pedido, afirma que el ISS le reconoció pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, mediante Resolución No. 27880 del 2002, con efectividad a partir del 1º de diciembre de la misma anualidad, en cuantía de \$660.549. Mediante sentencia del 19 de febrero de 2001 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la empresa Shering Plough S.A., hoy Merck & Dhome Colombia, a reintegrarla y reconocer las obligaciones derivadas de ello. Sólo hasta el 27 de septiembre de 2013 la referida sociedad pagó el *bono pensional* a COLPENSIONES por el periodo comprendido del 28 de marzo de 1993 y el 3 de septiembre de 2004, en cuantía de \$147.086.200. En consecuencia, la aquí demandada reliquidó su prestación por vejez mediante Resolución GNR 213865 del 12 de junio de 2014, dando aplicación al artículo 50 del Decreto 758 de 1990 y sin tener en cuenta la naturaleza imprescriptible de la prestación y que el pago del *bono pensional* fue *extemporáneo* por parte de la empresa condenada, la reliquidación se hizo con fecha de disfrute a partir del 6 de marzo de 2009 al valor de \$1.487.900, suma que debía tenerse como mesada pensional, pero a partir del 1º de diciembre de 2002. (Ver demanda en archivo 04).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la entidad tuvo en cuenta las cotizaciones reclamadas al momento de reliquidar la pensión de la actora mediante Resolución GNR 213865 del 12 de junio de 2014, la cual fue objeto de recursos, que no prosperaron por no encontrar lugar a aumento alguno. Señaló que si bien la prestación fue reconocida a partir del 1º de diciembre de 2002, en aplicación del artículo 50 del Decreto 758 de 1990 se encontraron

prescritas las mesadas de 2002 a 2008, por lo que se reliquidó a partir del 6 de marzo de 2009. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del cobro de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prescripción e innominada o genérica*. (Ver contestación en carpeta 10).

Terminó la primera instancia con sentencia de 6 de diciembre de 2021, mediante la cual la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ probada la excepción de prescripción y ABSOLVIÓ de la reliquidación de una pensión, con la inclusión de factores salariales base del bono pensional pagado por el empleador. Para tomar la decisión, la Juez consideró que se configuró el término prescriptivo, pues desde el momento en que la entidad reliquidó la prestación y la posterior reclamación administrativa transcurrió un término superior al contemplado en el artículo 488 del CST, sin que sea aplicable al caso la imprescriptibilidad de la acción a que ha hecho referencia la jurisprudencia para la inclusión de *factores salariales*, pues si bien éstos fueron mencionados en el libelo, lo pretendido se encamina *únicamente* a modificar la fecha a partir de la cual se reconoció la reliquidación por parte de la entidad demandada.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción invocada en su defensa por el extremo pasivo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARÍA ANTONIA DE LAS MERCEDES PINILLA LARA. TERCERO: CONDENAR en costas de esta acción la parte demandante. En oportunidad serán tasadas. CUARTO: En el evento de no apelarse esta decisión, se ordena que se surta*

el grado jurisdiccional de CONSULTA.” (Audiencia virtual 6 de diciembre de 2021 – archivo 17 Min. 28:28).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, el apoderado de la parte demandante pide que se revoque la sentencia de primera instancia por cuanto se limita a pronunciarse sobre la *prescripción* y omite efectuar la reliquidación reclamada, la cual recae sobre la primera mesada pensional que recibió la actora y, por tal razón, es imprescriptible acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en tanto el valor de la mesada establecido por la accionada *“debía ser llevado al 2012”*. (Audiencia virtual 6 de diciembre de 2021 – archivo 17 Min. 29:20)¹.

¹ *“Respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, toda vez que el punto de impugnación se centra en la declaratoria de prescripción y, en este mismo sentido, pues no se le da trámite a la reliquidación solicitada. Sustento recurso apelación de la siguiente manera: el juzgado pues no valoró en la debida forma que la base salarial que se tuvo en cuenta en el momento de la resolución fue en el 2009, en cumplimiento del artículo 50 del decreto 758, sin tener en cuenta que la señora cumplió con los requisitos de qué trata el decreto 758 el artículo 12 y el artículo 13 del 18 de junio del 2002. Bajo esta premisa en aplicación al régimen de prima media, que es al que hace parte de la señora, pues este régimen de prima media funciona bajo el esquema de reparto simple de corte solidario, el que los aportes de la afiliación y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de la de la prestación y el cubrimiento de los gastos de la administración y la Constitución de las reservas. En este escenario el afiliado y ahora pensionado tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones definidas que se causen a partir del cumplimiento de estas reglas fijas centradas en el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas. Se aclara que la causación y el disfrute son fechas establecidas a partir de los parámetros fijos como el cumplimiento de los requisitos la desvinculación de sistema y el retiro de su servicio. Teniendo en cuenta lo anterior expuesto el régimen de prima media, es normal hablar del retroactivo pensional porque en reconocimiento de la prestación así como cualquiera de sus respectivos reajustes debe por principio general proyectarse hacia atrás de manera que se garantice al pensionado la satisfacción íntegra de su derecho desde cuando efectivamente la ley lo autoriza, con independencia del tiempo que transcurra desde dicho momento hasta cuándo la entidad de la seguridad social resuelva. Lo expuesto anteriormente ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, sentencia 168 del 2019, 20 de junio de 2012 bajo el rad. 41745 y 19 de junio 2011 bajo el rad. 38375. En este sentido el despacho no tuvo en cuenta que el valor de \$1.487.900 debía ser llevado al 2012 y posteriormente se debe indexar en su primera mesada. Esto no lo tuvo en cuenta el despacho bajo el entendido que la base que se tiene para el pago de la de la mesada es imprescriptible. En este sentido*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia lo siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el ISS reconoció a la demandante pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, mediante Resolución No. 27880 del 2002, con efectividad a partir del 1º de diciembre de la misma anualidad, en cuantía de \$660.549; (ii) que el 27 de septiembre de 2013 la empresa Shering Plough S.A., hoy Merck & Dhome Colombia, por orden judicial, pagó *bono pensional* a COLPENSIONES para representar el periodo comprendido del 28 de marzo de 1993 al 3 de septiembre de 2004, en cuantía de \$147.086.200; (iii) que COLPENSIONES, mediante la Resolución GNR 213865 del 12 de junio de 2014 reajustó la mesada pensional al valor inicial de \$1.487.900. a partir del 6 de marzo de 2009, dando aplicación al artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año (archivo 03 folios 1 a 7 y carpeta 11).

En consonancia con las materias propuestas en el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): i) si se configuró el término prescriptivo de la acción en los términos declarados por la juez de primera instancia; ii) si procede la reliquidación de la pensión de la demandante con inclusión de los *factores salariales* cancelados mediante cálculo actuarial por el empleador Shering Plough S.A., hoy Merck & Dhome Colombia; iii) si hay lugar al pago de intereses moratorios sobre las diferencias pensionales; y iv) si procede la indexación de las sumas adeudadas, excepto sobre los intereses moratorios.

y conforme a lo anteriormente expuesto, solicito se revoque en su integridad la sentencia proferida por el juzgado 14 laboral del circuito de Bogotá, Muchas gracias.”.

(i) PRESCRIPCIÓN. Para decidir sobre esta materia, los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS disponen un término de tres (3) años para la prescripción de las acciones que se elevan ante un juez en orden a obtener la *declaración* o la ejecución de las obligaciones causadas directa o indirectamente en un contrato de trabajo, o en las leyes sociales, los cuales se cuentan desde el momento en que la obligación se hizo exigible. Según dichas normas, dicho plazo se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, en la cual se identifique específicamente pida el derecho o la prestación, y -en materia pensional- corre sobre cada una de las mesadas que se pudieron haber causado.

Sobre la aplicación de dicho término prescriptivo cuando lo reclamado es la reliquidación de las mesadas pensionales, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral ha dicho que *“la acción encaminada a obtener el reajuste de la pensión por inclusión de factores salariales, no está sujeta a las reglas de prescripción, motivo por el cual, puede demandarse en cualquier tiempo la revisión de las pensiones. Igualmente, se aclara que si bien es inextinguible por prescripción el derecho al reajuste de la pensión, sí continúan sujetas a las reglas generales de prescripción previstas en los arts. 151 del C.P.T., 488 del C.S.T. y 41 del D. 3135/1968, las diferencias en las mesadas originadas como consecuencia de una reliquidación judicial”².*

Bajo este criterio y una vez revisado el expediente el Tribunal modificará la decisión de primera instancia, pues en el presente asunto se está reclamando una reliquidación de mesadas pensionales, derecho que resulta imprescriptible, y por ello únicamente prescribirán los mayores valores sobre

² Corte Constitucional, Sentencia SL8544-2016 Rad. 45050 del 15 de junio de 2016, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

las mesadas causadas, en caso de que se halle probado el derecho a la reliquidación pretendida.

La parte actora refiere, de manera genérica, que persigue la reliquidación de sus mesadas pensionales con inclusión de los *factores salariales* que dieron lugar al *bono pensional* cancelado por su empleador a COLPENSIONES, y señala que el valor calculado por dicha entidad como mesada pensional para el año 2009 se debe tener en cuenta pero para el año 2002, con los consiguientes reajustes anuales, de lo cual resulta claro que reclama el cálculo en debida forma su mesada pensional a partir de la fecha en que reunió los requisitos para acceder al derecho -18 de junio de 2002- con la inclusión de los referidos *factores* y, a partir de allí, se reconozca el retroactivo por las diferencias adeudadas.

(ii) RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. Definido lo anterior, y para decidir sobre el valor de la mesada que correspondería para el año 2002, se debe advertir que por elementales reglas de hermenéutica las normas que aplican en materia de pensiones a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener -para algunas personas- la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas, o lo que es lo mismo, para darle relevancia o sanción jurídica a las expectativas pensionales de algunos trabajadores.

Esto último fue lo que ocurrió al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición normativa que le fue aplicado a

la demandante por tener 35 años de edad en el momento en que el nuevo sistema de pensiones entró en vigencia –tenía 46 años-³ y más de 750 semanas cotizadas –tenía 1073,28 semanas-⁴. Dicho régimen mantuvo los requisitos de *edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto –o porcentaje-* para acceder a la pensión de vejez de sus beneficiarios, “*establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*” (para la situación de la demandante, el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990).

En consecuencia, para la demandante el monto o porcentaje aplicable a la pensión causada se regula por las normas anteriores, específicamente por el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, cuyo parágrafo 2º dispone un 45% sobre el IBL cuando la densidad de aportes cotizados sea igual o superior a 500 semanas, y aumentos del 3% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500, sin que pueda superarse el 90% sobre el salario base⁵. Dicho porcentaje se aplica a la base salarial sobre la cual se hicieron los aportes al Sistema, base que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, entiende -para el caso de la demandante- como “*el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado_durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...), actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE*”.

³ Ver registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía aportada en el expediente administrativo - carpeta 11.

⁴ Ver historia laboral actualizada emitida por Colpensiones en el expediente administrativo – carpeta 11.

⁵ Esta norma contempla un monto o porcentaje inicial del cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

Con este criterio normativo, procede la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, pues se demostró que con posterioridad al reconocimiento pensional efectuado mediante la Resolución 27882 del 28 de noviembre de 2002 (archivo 03 folios 1 a 7), su empleador Shering Plough S.A., hoy Merck & Dhome Colombia pago del cálculo actuarial con inclusión de nuevos periodos de cotización (ver expediente administrativo – carpeta 11), lo que da lugar a que se tengan en cuenta dichos aportes a efectos de efectuar el cálculo de la primera mesada pensional que se pudo causar en su favor⁶.

Para la liquidación de dicha mesada se debieron tener en cuenta **1519,43** semanas que se demostraron cotizadas durante toda la vida laboral y previo al reconocimiento efectivo de la prestación -ocurrido el 1º de diciembre de 2002 como se evidencia en la Resolución 27882 del 28 de noviembre de 2002 (archivo 03 folios 1 a 7)-. Dicha densidad de semanas (1519,43) le otorga una tasa de remplazo del 90%, y la posibilidad de tasar la primera mesada pensional tomando el ingreso que sirvió de base para los aportes de toda la vida laboral, como lo establece el inciso 2º del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, siempre que le resulte más favorable al que se obtenga de los últimos 10 años de cotización.

No se pueden tener en cuenta los aportes cotizados con posterioridad al reconocimiento pensional, en virtud del pago del cálculo actuarial –febrero de 2002 a septiembre de 2004- (ver historia laboral en expediente administrativo – archivo 11), pues a efectos del reconocimiento pensional únicamente es dable tener en cuenta las cotizaciones “*anteriores al reconocimiento de la pensión*”.

⁶ Ver Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1037-2022 Rad. 45592 del 2 de marzo de 2022, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se obtuvo un IBL de \$ 1.185.694 para el año 2002, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% arroja una mesada pensional de **\$1.067.125**, que resulta superior a la reconocida por el ISS en la Resolución 27882 del 28 de noviembre de 2002 (\$660.549). Así mismo, al actualizar dicha mesada al año 2009 se obtiene una mesada de \$ 1.599.005, que también resulta superior a la reconocida por COLPENSIONES en la Resolución GNR 213865 del 12 de junio de 2014 para dicha anualidad (\$1.487.900), por lo que procede la reliquidación pensional, conforme a las operaciones aritméticas que se detallan a continuación:

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1972	Agosto	31	\$ 660	0,20	66,73	338,5022	\$ 223.411	\$ 6.925.754
1972	Septiembre	30	\$ 660	0,20	66,73	338,5022	\$ 223.411	\$ 6.702.343
1972	Octubre	31	\$ 660	0,20	66,73	338,5022	\$ 223.411	\$ 6.925.754
1972	Noviembre	30	\$ 660	0,20	66,73	338,5022	\$ 223.411	\$ 6.702.343
1972	Diciembre	31	\$ 660	0,20	66,73	338,5022	\$ 223.411	\$ 6.925.754
1973	Enero	31	\$ 660	0,22	66,73	296,9558	\$ 195.991	\$ 6.075.715
1973	Febrero	28	\$ 660	0,22	66,73	296,9558	\$ 195.991	\$ 5.487.743
1973	Marzo	31	\$ 660	0,22	66,73	296,9558	\$ 195.991	\$ 6.075.715
1973	Abril	30	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.285.066
1973	Mayo	31	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.561.235
1973	Junio	30	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.285.066
1973	Julio	31	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.561.235
1973	Agosto	31	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.561.235
1973	Septiembre	30	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.285.066
1973	Octubre	31	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.561.235
1973	Noviembre	30	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.285.066
1973	Diciembre	31	\$ 930	0,22	66,73	296,9558	\$ 276.169	\$ 8.561.235
1974	Enero	31	\$ 930	0,28	66,73	239,3176	\$ 222.565	\$ 6.899.527
1974	Febrero	28	\$ 930	0,28	66,73	239,3176	\$ 222.565	\$ 6.231.831
1974	Marzo	31	\$ 930	0,28	66,73	239,3176	\$ 222.565	\$ 6.899.527
1974	Abril	30	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 9.261.592
1974	Mayo	31	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 9.570.311
1974	Junio	30	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 9.261.592
1974	Julio	31	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 9.570.311
1974	Agosto	31	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 9.570.311
1974	Septiembre	30	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 9.261.592
1974	Octubre	31	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 9.570.311

1974	Noviembre	30	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 9.261.592
1974	Diciembre	16	\$ 1.290	0,28	66,73	239,3176	\$ 308.720	\$ 4.939.516
1975	Septiembre	15	\$ 1.290	0,35	66,73	189,4040	\$ 244.331	\$ 3.664.968
1975	Octubre	31	\$ 1.290	0,35	66,73	189,4040	\$ 244.331	\$ 7.574.267
1975	Noviembre	15	\$ 1.290	0,35	66,73	189,4040	\$ 244.331	\$ 3.664.968
1976	Marzo	8	\$ 1.290	0,41	66,73	160,8236	\$ 207.462	\$ 1.659.700
1976	Abril	30	\$ 1.290	0,41	66,73	160,8236	\$ 207.462	\$ 6.223.873
1976	Mayo	31	\$ 1.290	0,41	66,73	160,8236	\$ 207.462	\$ 6.431.336
1976	Junio	30	\$ 1.290	0,41	66,73	160,8236	\$ 207.462	\$ 6.223.873
1976	Julio	31	\$ 1.290	0,41	66,73	160,8236	\$ 207.462	\$ 6.431.336
1976	Agosto	31	\$ 1.770	0,41	66,73	160,8236	\$ 284.658	\$ 8.824.391
1976	Septiembre	30	\$ 1.770	0,41	66,73	160,8236	\$ 284.658	\$ 8.539.733
1976	Octubre	31	\$ 1.770	0,41	66,73	160,8236	\$ 284.658	\$ 8.824.391
1976	Noviembre	30	\$ 1.770	0,41	66,73	160,8236	\$ 284.658	\$ 8.539.733
1976	Diciembre	31	\$ 1.770	0,41	66,73	160,8236	\$ 284.658	\$ 8.824.391
1977	Enero	31	\$ 1.770	0,52	66,73	127,8797	\$ 226.347	\$ 7.016.762
1977	Febrero	28	\$ 1.770	0,52	66,73	127,8797	\$ 226.347	\$ 6.337.720
1977	Marzo	31	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.633.181
1977	Abril	30	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.322.433
1977	Mayo	31	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.633.181
1977	Junio	30	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.322.433
1977	Julio	31	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.633.181
1977	Agosto	31	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.633.181
1977	Septiembre	30	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.322.433
1977	Octubre	31	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.633.181
1977	Noviembre	30	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.322.433
1977	Diciembre	31	\$ 2.430	0,52	66,73	127,8797	\$ 310.748	\$ 9.633.181
1978	Enero	31	\$ 2.430	0,67	66,73	99,3537	\$ 241.430	\$ 7.484.315
1978	Febrero	28	\$ 2.430	0,67	66,73	99,3537	\$ 241.430	\$ 6.760.026
1978	Marzo	31	\$ 3.300	0,67	66,73	99,3537	\$ 327.867	\$ 10.163.884
1978	Abril	30	\$ 3.300	0,67	66,73	99,3537	\$ 327.867	\$ 9.836.017
1978	Mayo	31	\$ 2.430	0,67	66,73	99,3537	\$ 241.430	\$ 7.484.315
1978	Junio	30	\$ 2.430	0,67	66,73	99,3537	\$ 241.430	\$ 7.242.885
1978	Julio	31	\$ 2.430	0,67	66,73	99,3537	\$ 241.430	\$ 7.484.315
1978	Agosto	31	\$ 2.430	0,67	66,73	99,3537	\$ 241.430	\$ 7.484.315
1978	Septiembre	30	\$ 2.430	0,67	66,73	99,3537	\$ 241.430	\$ 7.242.885
1978	Octubre	31	\$ 3.300	0,67	66,73	99,3537	\$ 327.867	\$ 10.163.884
1978	Noviembre	30	\$ 3.300	0,67	66,73	99,3537	\$ 327.867	\$ 9.836.017
1978	Diciembre	31	\$ 3.300	0,67	66,73	99,3537	\$ 327.867	\$ 10.163.884
1979	Enero	31	\$ 3.300	0,80	66,73	83,8967	\$ 276.859	\$ 8.582.634
1979	Febrero	28	\$ 4.410	0,80	66,73	83,8967	\$ 369.985	\$ 10.359.566
1979	Marzo	31	\$ 4.410	0,80	66,73	83,8967	\$ 369.985	\$ 11.469.520
1979	Abril	30	\$ 4.410	0,80	66,73	83,8967	\$ 369.985	\$ 11.099.535
1979	Mayo	31	\$ 4.410	0,80	66,73	83,8967	\$ 369.985	\$ 11.469.520
1979	Junio	30	\$ 5.790	0,80	66,73	83,8967	\$ 485.762	\$ 14.572.859
1979	Julio	31	\$ 5.790	0,80	66,73	83,8967	\$ 485.762	\$ 15.058.621

1979	Agosto	31	\$ 5.790	0,80	66,73	83,8967	\$ 485.762	\$ 15.058.621
1979	Septiembre	30	\$ 5.790	0,80	66,73	83,8967	\$ 485.762	\$ 14.572.859
1979	Octubre	31	\$ 5.790	0,80	66,73	83,8967	\$ 485.762	\$ 15.058.621
1979	Noviembre	30	\$ 5.790	0,80	66,73	83,8967	\$ 485.762	\$ 14.572.859
1979	Diciembre	31	\$ 5.790	0,80	66,73	83,8967	\$ 485.762	\$ 15.058.621
1980	Enero	31	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 15.083.918
1980	Febrero	29	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 14.110.762
1980	Marzo	31	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 15.083.918
1980	Abril	30	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 14.597.340
1980	Mayo	31	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 15.083.918
1980	Junio	30	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 14.597.340
1980	Julio	31	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 15.083.918
1980	Agosto	31	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 15.083.918
1980	Septiembre	30	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 14.597.340
1980	Octubre	31	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 15.083.918
1980	Noviembre	30	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 14.597.340
1980	Diciembre	31	\$ 7.470	1,02	66,73	65,1376	\$ 486.578	\$ 15.083.918
1981	Enero	31	\$ 7.470	1,29	66,73	51,7563	\$ 386.620	\$ 11.985.215
1981	Febrero	28	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 13.738.203
1981	Marzo	31	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 15.210.153
1981	Abril	30	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 14.719.503
1981	Mayo	31	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 15.210.153
1981	Junio	30	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 14.719.503
1981	Julio	31	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 15.210.153
1981	Agosto	31	\$ 11.850	1,29	66,73	51,7563	\$ 613.313	\$ 19.012.691
1981	Septiembre	30	\$ 11.850	1,29	66,73	51,7563	\$ 613.313	\$ 18.399.378
1981	Octubre	31	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 15.210.153
1981	Noviembre	30	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 14.719.503
1981	Diciembre	31	\$ 9.480	1,29	66,73	51,7563	\$ 490.650	\$ 15.210.153
1982	Enero	31	\$ 9.480	1,63	66,73	40,9272	\$ 387.990	\$ 12.027.685
1982	Febrero	28	\$ 9.480	1,63	66,73	40,9272	\$ 387.990	\$ 10.863.715
1982	Marzo	31	\$ 17.790	1,63	66,73	40,9272	\$ 728.095	\$ 22.570.940
1982	Abril	30	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 17.938.390
1982	Mayo	31	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 18.536.337
1982	Junio	30	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 17.938.390
1982	Julio	31	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 18.536.337
1982	Agosto	31	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 18.536.337
1982	Septiembre	30	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 17.938.390
1982	Octubre	31	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 18.536.337
1982	Noviembre	30	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 17.938.390
1982	Diciembre	31	\$ 14.610	1,63	66,73	40,9272	\$ 597.946	\$ 18.536.337
1983	Enero	31	\$ 14.610	2,02	66,73	32,9979	\$ 482.099	\$ 14.945.060
1983	Febrero	28	\$ 14.610	2,02	66,73	32,9979	\$ 482.099	\$ 13.498.764
1983	Marzo	31	\$ 14.610	2,02	66,73	32,9979	\$ 482.099	\$ 14.945.060
1983	Abril	30	\$ 14.610	2,02	66,73	32,9979	\$ 482.099	\$ 14.462.962
1983	Mayo	31	\$ 14.610	2,02	66,73	32,9979	\$ 482.099	\$ 14.945.060

1983	Junio	30	\$ 14.610	2,02	66,73	32,9979	\$ 482.099	\$ 14.462.962
1983	Julio	31	\$ 14.610	2,02	66,73	32,9979	\$ 482.099	\$ 14.945.060
1983	Agosto	31	\$ 14.610	2,02	66,73	32,9979	\$ 482.099	\$ 14.945.060
1983	Septiembre	30	\$ 17.790	2,02	66,73	32,9979	\$ 587.032	\$ 17.610.957
1983	Octubre	31	\$ 17.790	2,02	66,73	32,9979	\$ 587.032	\$ 18.197.989
1983	Noviembre	30	\$ 21.420	2,02	66,73	32,9979	\$ 706.814	\$ 21.204.424
1983	Diciembre	31	\$ 21.420	2,02	66,73	32,9979	\$ 706.814	\$ 21.911.238
1984	Enero	31	\$ 21.420	2,36	66,73	28,2909	\$ 605.991	\$ 18.785.733
1984	Febrero	29	\$ 21.420	2,36	66,73	28,2909	\$ 605.991	\$ 17.573.750
1984	Marzo	31	\$ 21.420	2,36	66,73	28,2909	\$ 605.991	\$ 18.785.733
1984	Abril	30	\$ 21.420	2,36	66,73	28,2909	\$ 605.991	\$ 18.179.741
1984	Mayo	31	\$ 21.420	2,36	66,73	28,2909	\$ 605.991	\$ 18.785.733
1984	Junio	30	\$ 21.420	2,36	66,73	28,2909	\$ 605.991	\$ 18.179.741
1984	Julio	31	\$ 25.530	2,36	66,73	28,2909	\$ 722.267	\$ 22.390.278
1984	Agosto	31	\$ 25.530	2,36	66,73	28,2909	\$ 722.267	\$ 22.390.278
1984	Septiembre	30	\$ 25.530	2,36	66,73	28,2909	\$ 722.267	\$ 21.668.011
1984	Octubre	31	\$ 25.530	2,36	66,73	28,2909	\$ 722.267	\$ 22.390.278
1984	Noviembre	30	\$ 25.530	2,36	66,73	28,2909	\$ 722.267	\$ 21.668.011
1984	Diciembre	31	\$ 25.530	2,36	66,73	28,2909	\$ 722.267	\$ 22.390.278
1985	Enero	31	\$ 25.530	2,79	66,73	23,9180	\$ 610.625	\$ 18.929.384
1985	Febrero	28	\$ 25.530	2,79	66,73	23,9180	\$ 610.625	\$ 17.097.508
1985	Marzo	31	\$ 25.530	2,79	66,73	23,9180	\$ 610.625	\$ 18.929.384
1985	Abril	30	\$ 25.530	2,79	66,73	23,9180	\$ 610.625	\$ 18.318.758
1985	Mayo	31	\$ 39.310	2,79	66,73	23,9180	\$ 940.215	\$ 29.146.654
1985	Junio	30	\$ 39.310	2,79	66,73	23,9180	\$ 940.215	\$ 28.206.439
1985	Julio	31	\$ 39.310	2,79	66,73	23,9180	\$ 940.215	\$ 29.146.654
1985	Agosto	31	\$ 39.310	2,79	66,73	23,9180	\$ 940.215	\$ 29.146.654
1985	Septiembre	30	\$ 39.310	2,79	66,73	23,9180	\$ 940.215	\$ 28.206.439
1985	Octubre	31	\$ 39.310	2,79	66,73	23,9180	\$ 940.215	\$ 29.146.654
1985	Noviembre	30	\$ 39.310	2,79	66,73	23,9180	\$ 940.215	\$ 28.206.439
1985	Diciembre	31	\$ 39.310	2,79	66,73	23,9180	\$ 940.215	\$ 29.146.654
1986	Enero	31	\$ 39.310	3,42	66,73	19,5327	\$ 767.830	\$ 23.802.727
1986	Febrero	28	\$ 39.310	3,42	66,73	19,5327	\$ 767.830	\$ 21.499.237
1986	Marzo	31	\$ 39.310	3,42	66,73	19,5327	\$ 767.830	\$ 23.802.727
1986	Abril	30	\$ 39.310	3,42	66,73	19,5327	\$ 767.830	\$ 23.034.897
1986	Mayo	31	\$ 39.310	3,42	66,73	19,5327	\$ 767.830	\$ 23.802.727
1986	Junio	30	\$ 39.310	3,42	66,73	19,5327	\$ 767.830	\$ 23.034.897
1986	Julio	31	\$ 39.310	3,42	66,73	19,5327	\$ 767.830	\$ 23.802.727
1986	Agosto	31	\$ 41.040	3,42	66,73	19,5327	\$ 801.621	\$ 24.850.265
1986	Septiembre	30	\$ 41.040	3,42	66,73	19,5327	\$ 801.621	\$ 24.048.643
1986	Octubre	31	\$ 41.040	3,42	66,73	19,5327	\$ 801.621	\$ 24.850.265
1986	Noviembre	30	\$ 41.040	3,42	66,73	19,5327	\$ 801.621	\$ 24.048.643
1986	Diciembre	31	\$ 41.040	3,42	66,73	19,5327	\$ 801.621	\$ 24.850.265
1987	Enero	31	\$ 41.040	4,13	66,73	16,1499	\$ 662.790	\$ 20.546.488
1987	Febrero	28	\$ 41.040	4,13	66,73	16,1499	\$ 662.790	\$ 18.558.119
1987	Marzo	31	\$ 41.040	4,13	66,73	16,1499	\$ 662.790	\$ 20.546.488

1987	Abril	30	\$ 41.040	4,13	66,73	16,1499	\$ 662.790	\$ 19.883.699
1987	Mayo	31	\$ 54.630	4,13	66,73	16,1499	\$ 882.266	\$ 27.350.260
1987	Junio	30	\$ 54.630	4,13	66,73	16,1499	\$ 882.266	\$ 26.467.993
1987	Julio	31	\$ 54.630	4,13	66,73	16,1499	\$ 882.266	\$ 27.350.260
1987	Agosto	31	\$ 54.630	4,13	66,73	16,1499	\$ 882.266	\$ 27.350.260
1987	Septiembre	30	\$ 61.950	4,13	66,73	16,1499	\$ 1.000.483	\$ 30.014.501
1987	Octubre	31	\$ 61.950	4,13	66,73	16,1499	\$ 1.000.483	\$ 31.014.984
1987	Noviembre	30	\$ 61.950	4,13	66,73	16,1499	\$ 1.000.483	\$ 30.014.501
1987	Diciembre	31	\$ 61.950	4,13	66,73	16,1499	\$ 1.000.483	\$ 31.014.984
1988	Enero	31	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 25.007.723
1988	Febrero	29	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 23.394.321
1988	Marzo	31	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 25.007.723
1988	Abril	30	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 24.201.022
1988	Mayo	31	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 25.007.723
1988	Junio	30	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 24.201.022
1988	Julio	31	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 25.007.723
1988	Agosto	31	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 25.007.723
1988	Septiembre	30	\$ 61.950	5,12	66,73	13,0218	\$ 806.701	\$ 24.201.022
1988	Octubre	31	\$ 70.260	5,12	66,73	13,0218	\$ 914.912	\$ 28.362.269
1988	Noviembre	30	\$ 70.260	5,12	66,73	13,0218	\$ 914.912	\$ 27.447.357
1988	Diciembre	31	\$ 70.260	5,12	66,73	13,0218	\$ 914.912	\$ 28.362.269
1989	Enero	31	\$ 70.260	6,57	66,73	10,1634	\$ 714.081	\$ 22.136.498
1989	Febrero	28	\$ 70.260	6,57	66,73	10,1634	\$ 714.081	\$ 19.994.256
1989	Marzo	31	\$ 70.260	6,57	66,73	10,1634	\$ 714.081	\$ 22.136.498
1989	Abril	30	\$ 70.260	6,57	66,73	10,1634	\$ 714.081	\$ 21.422.418
1989	Mayo	31	\$ 70.260	6,57	66,73	10,1634	\$ 714.081	\$ 22.136.498
1989	Junio	30	\$ 89.070	6,57	66,73	10,1634	\$ 905.254	\$ 27.157.625
1989	Julio	31	\$ 89.070	6,57	66,73	10,1634	\$ 905.254	\$ 28.062.879
1989	Agosto	31	\$ 89.070	6,57	66,73	10,1634	\$ 905.254	\$ 28.062.879
1989	Septiembre	30	\$ 89.070	6,57	66,73	10,1634	\$ 905.254	\$ 27.157.625
1989	Octubre	31	\$ 89.070	6,57	66,73	10,1634	\$ 905.254	\$ 28.062.879
1989	Noviembre	30	\$ 89.070	6,57	66,73	10,1634	\$ 905.254	\$ 27.157.625
1989	Diciembre	31	\$ 89.070	6,57	66,73	10,1634	\$ 905.254	\$ 28.062.879
1990	Enero	31	\$ 136.290	8,28	66,73	8,0583	\$ 1.098.270	\$ 34.046.361
1990	Febrero	28	\$ 136.290	8,28	66,73	8,0583	\$ 1.098.270	\$ 30.751.552
1990	Marzo	31	\$ 136.290	8,28	66,73	8,0583	\$ 1.098.270	\$ 34.046.361
1990	Abril	30	\$ 136.290	8,28	66,73	8,0583	\$ 1.098.270	\$ 32.948.091
1990	Mayo	31	\$ 136.290	8,28	66,73	8,0583	\$ 1.098.270	\$ 34.046.361
1990	Junio	30	\$ 136.290	8,28	66,73	8,0583	\$ 1.098.270	\$ 32.948.091
1990	Julio	31	\$ 136.290	8,28	66,73	8,0583	\$ 1.098.270	\$ 34.046.361
1990	Agosto	31	\$ 111.000	8,28	66,73	8,0583	\$ 894.475	\$ 27.728.711
1990	Septiembre	30	\$ 111.000	8,28	66,73	8,0583	\$ 894.475	\$ 26.834.237
1990	Octubre	31	\$ 111.000	8,28	66,73	8,0583	\$ 894.475	\$ 27.728.711
1990	Noviembre	30	\$ 111.000	8,28	66,73	8,0583	\$ 894.475	\$ 26.834.237
1990	Diciembre	31	\$ 111.000	8,28	66,73	8,0583	\$ 894.475	\$ 27.728.711
1991	Enero	31	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 20.948.256

1991	Febrero	28	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 18.921.005
1991	Marzo	31	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 20.948.256
1991	Abril	30	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 20.272.505
1991	Mayo	31	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 20.948.256
1991	Junio	30	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 20.272.505
1991	Julio	31	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 20.948.256
1991	Agosto	31	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 20.948.256
1991	Septiembre	30	\$ 111.000	10,96	66,73	6,0878	\$ 675.750	\$ 20.272.505
1991	Octubre	31	\$ 150.270	10,96	66,73	6,0878	\$ 914.820	\$ 28.359.409
1991	Noviembre	30	\$ 150.270	10,96	66,73	6,0878	\$ 914.820	\$ 27.444.589
1991	Diciembre	31	\$ 150.270	10,96	66,73	6,0878	\$ 914.820	\$ 28.359.409
1992	Enero	31	\$ 150.270	13,90	66,73	4,8002	\$ 721.331	\$ 22.361.270
1992	Febrero	29	\$ 150.270	13,90	66,73	4,8002	\$ 721.331	\$ 20.918.608
1992	Marzo	31	\$ 150.270	13,90	66,73	4,8002	\$ 721.331	\$ 22.361.270
1992	Abril	30	\$ 150.270	13,90	66,73	4,8002	\$ 721.331	\$ 21.639.939
1992	Mayo	31	\$ 150.270	13,90	66,73	4,8002	\$ 721.331	\$ 22.361.270
1992	Junio	30	\$ 150.270	13,90	66,73	4,8002	\$ 721.331	\$ 21.639.939
1992	Julio	31	\$ 165.180	13,90	66,73	4,8002	\$ 792.903	\$ 24.579.987
1992	Agosto	31	\$ 165.180	13,90	66,73	4,8002	\$ 792.903	\$ 24.579.987
1992	Septiembre	30	\$ 165.180	13,90	66,73	4,8002	\$ 792.903	\$ 23.787.084
1992	Octubre	31	\$ 165.180	13,90	66,73	4,8002	\$ 792.903	\$ 24.579.987
1992	Noviembre	30	\$ 165.180	13,90	66,73	4,8002	\$ 792.903	\$ 23.787.084
1992	Diciembre	31	\$ 165.180	13,90	66,73	4,8002	\$ 792.903	\$ 24.579.987
1993	Enero	31	\$ 165.180	17,40	66,73	3,8361	\$ 633.644	\$ 19.642.969
1993	Febrero	28	\$ 165.180	17,40	66,73	3,8361	\$ 633.644	\$ 17.742.037
1993	Marzo	31	\$ 149.670	17,40	66,73	3,8361	\$ 574.147	\$ 17.798.542
1993	Abril	30	\$ 238.346	17,40	66,73	3,8361	\$ 914.315	\$ 27.429.450
1993	Mayo	31	\$ 726.064	17,40	66,73	3,8361	\$ 2.785.242	\$ 86.342.492
1993	Junio	30	\$ 149.670	17,40	66,73	3,8361	\$ 574.147	\$ 17.224.396
1993	Julio	31	\$ 149.670	17,40	66,73	3,8361	\$ 574.147	\$ 17.798.542
1993	Agosto	31	\$ 1.370.013	17,40	66,73	3,8361	\$ 5.255.483	\$ 162.919.974
1993	Septiembre	30	\$ 239.146	17,40	66,73	3,8361	\$ 917.384	\$ 27.521.516
1993	Octubre	31	\$ 1.794.480	17,40	66,73	3,8361	\$ 6.883.774	\$ 213.396.993
1993	Noviembre	30	\$ 917.248	17,40	66,73	3,8361	\$ 3.518.639	\$ 105.559.180
1993	Diciembre	31	\$ 414.962	17,40	66,73	3,8361	\$ 1.591.828	\$ 49.346.680
1994	Enero	31	\$ 184.094	21,33	66,73	3,1287	\$ 575.982	\$ 17.855.444
1994	Febrero	28	\$ 264.850	21,33	66,73	3,1287	\$ 828.647	\$ 23.202.124
1994	Marzo	31	\$ 291.769	21,33	66,73	3,1287	\$ 912.869	\$ 28.298.940
1994	Abril	30	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 26.543.658
1994	Mayo	31	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 27.428.446
1994	Junio	30	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 26.543.658
1994	Julio	31	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 27.428.446
1994	Agosto	31	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 27.428.446
1994	Septiembre	30	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 26.543.658
1994	Octubre	31	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 27.428.446
1994	Noviembre	30	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 26.543.658

1994	Diciembre	31	\$ 282.794	21,33	66,73	3,1287	\$ 884.789	\$ 27.428.446
1995	Enero	30	\$ 222.754	26,15	66,73	2,5521	\$ 568.485	\$ 17.054.555
1995	Febrero	30	\$ 363.067	26,15	66,73	2,5521	\$ 926.575	\$ 27.797.239
1995	Marzo	30	\$ 362.791	26,15	66,73	2,5521	\$ 925.870	\$ 27.776.107
1995	Abril	30	\$ 371.129	26,15	66,73	2,5521	\$ 947.149	\$ 28.414.484
1995	Mayo	30	\$ 397.879	26,15	66,73	2,5521	\$ 1.015.417	\$ 30.462.525
1995	Junio	30	\$ 396.755	26,15	66,73	2,5521	\$ 1.012.549	\$ 30.376.469
1995	Julio	30	\$ 412.691	26,15	66,73	2,5521	\$ 1.053.219	\$ 31.596.565
1995	Agosto	30	\$ 423.499	26,15	66,73	2,5521	\$ 1.080.802	\$ 32.424.050
1995	Septiembre	30	\$ 412.129	26,15	66,73	2,5521	\$ 1.051.785	\$ 31.553.537
1995	Octubre	30	\$ 430.817	26,15	66,73	2,5521	\$ 1.099.478	\$ 32.984.333
1995	Noviembre	30	\$ 419.880	26,15	66,73	2,5521	\$ 1.071.566	\$ 32.146.972
1995	Diciembre	30	\$ 422.880	26,15	66,73	2,5521	\$ 1.079.222	\$ 32.376.658
1996	Enero	30	\$ 416.670	31,24	66,73	2,1362	\$ 890.094	\$ 26.702.817
1996	Febrero	30	\$ 314.591	31,24	66,73	2,1362	\$ 672.032	\$ 20.160.957
1996	Marzo	30	\$ 477.995	31,24	66,73	2,1362	\$ 1.021.097	\$ 30.632.906
1996	Abril	30	\$ 470.140	31,24	66,73	2,1362	\$ 1.004.317	\$ 30.129.509
1996	Mayo	30	\$ 476.485	31,24	66,73	2,1362	\$ 1.017.871	\$ 30.536.136
1996	Junio	30	\$ 453.677	31,24	66,73	2,1362	\$ 969.149	\$ 29.074.457
1996	Julio	30	\$ 446.805	31,24	66,73	2,1362	\$ 954.469	\$ 28.634.056
1996	Agosto	30	\$ 461.554	31,24	66,73	2,1362	\$ 985.975	\$ 29.579.264
1996	Septiembre	30	\$ 455.414	31,24	66,73	2,1362	\$ 972.859	\$ 29.185.775
1996	Octubre	30	\$ 458.963	31,24	66,73	2,1362	\$ 980.441	\$ 29.413.217
1996	Noviembre	30	\$ 467.497	31,24	66,73	2,1362	\$ 998.671	\$ 29.960.129
1996	Diciembre	30	\$ 420.196	31,24	66,73	2,1362	\$ 897.626	\$ 26.928.785
1997	Enero	30	\$ 396.582	38,00	66,73	1,7562	\$ 696.472	\$ 20.894.150
1997	Febrero	30	\$ 485.932	38,00	66,73	1,7562	\$ 853.387	\$ 25.601.606
1997	Marzo	30	\$ 614.534	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.079.236	\$ 32.377.076
1997	Abril	30	\$ 682.176	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.198.028	\$ 35.940.833
1997	Mayo	30	\$ 628.738	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.104.181	\$ 33.125.422
1997	Junio	30	\$ 669.352	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.175.506	\$ 35.265.194
1997	Julio	30	\$ 603.131	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.059.210	\$ 31.776.302
1997	Agosto	30	\$ 647.211	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.136.623	\$ 34.098.682
1997	Septiembre	30	\$ 714.139	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.254.161	\$ 37.624.822
1997	Octubre	30	\$ 662.269	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.163.067	\$ 34.892.022
1997	Noviembre	30	\$ 298.015	38,00	66,73	1,7562	\$ 523.370	\$ 15.701.091
1997	Diciembre	30	\$ 640.609	38,00	66,73	1,7562	\$ 1.125.028	\$ 33.750.852
1998	Enero	30	\$ 678.161	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.012.011	\$ 30.360.320
1998	Febrero	30	\$ 875.107	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.305.911	\$ 39.177.317
1998	Marzo	30	\$ 390.073	44,72	66,73	1,4923	\$ 582.101	\$ 17.463.023
1998	Abril	30	\$ 798.216	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.191.167	\$ 35.735.015
1998	Mayo	30	\$ 825.885	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.232.457	\$ 36.973.717
1998	Junio	30	\$ 807.644	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.205.236	\$ 36.157.093
1998	Julio	30	\$ 705.223	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.052.395	\$ 31.571.848
1998	Agosto	30	\$ 733.913	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.095.209	\$ 32.856.259
1998	Septiembre	30	\$ 704.404	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.051.173	\$ 31.535.183

1998	Octubre	30	\$ 691.282	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.031.591	\$ 30.947.729
1998	Noviembre	30	\$ 734.330	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.095.831	\$ 32.874.928
1998	Diciembre	30	\$ 881.579	44,72	66,73	1,4923	\$ 1.315.569	\$ 39.467.060
1999	Enero	30	\$ 873.415	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.116.839	\$ 33.505.180
1999	Febrero	30	\$ 955.515	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.221.821	\$ 36.654.628
1999	Marzo	30	\$ 935.196	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.195.839	\$ 35.875.169
1999	Abril	30	\$ 898.261	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.148.610	\$ 34.458.300
1999	Mayo	30	\$ 1.061.964	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.357.938	\$ 40.738.131
1999	Junio	30	\$ 1.073.075	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.372.145	\$ 41.164.362
1999	Julio	30	\$ 1.147.187	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.466.913	\$ 44.007.381
1999	Agosto	30	\$ 798.187	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.020.645	\$ 30.619.349
1999	Septiembre	30	\$ 975.187	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.246.976	\$ 37.409.268
1999	Octubre	30	\$ 1.104.927	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.412.875	\$ 42.386.240
1999	Noviembre	30	\$ 798.187	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.020.645	\$ 30.619.349
1999	Diciembre	30	\$ 1.199.187	52,18	66,73	1,2787	\$ 1.533.405	\$ 46.002.160
2000	Enero	30	\$ 1.117.598	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.308.299	\$ 39.248.965
2000	Febrero	30	\$ 1.042.784	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.220.719	\$ 36.621.570
2000	Marzo	30	\$ 511.673	57,00	66,73	1,1706	\$ 598.982	\$ 17.969.463
2000	Abril	30	\$ 1.272.413	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.489.531	\$ 44.685.919
2000	Mayo	30	\$ 1.090.932	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.277.083	\$ 38.312.481
2000	Junio	30	\$ 1.211.673	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.418.426	\$ 42.552.789
2000	Julio	30	\$ 1.035.376	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.212.047	\$ 36.361.408
2000	Agosto	30	\$ 950.673	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.112.891	\$ 33.386.720
2000	Septiembre	30	\$ 919.821	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.076.774	\$ 32.303.227
2000	Octubre	30	\$ 943.673	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.104.696	\$ 33.140.887
2000	Noviembre	30	\$ 955.376	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.118.396	\$ 33.551.885
2000	Diciembre	30	\$ 936.840	57,00	66,73	1,1706	\$ 1.096.697	\$ 32.900.918
2001	Enero	30	\$ 1.146.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.234.531	\$ 37.035.945
2001	Febrero	30	\$ 974.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.049.380	\$ 31.481.393
2001	Marzo	30	\$ 1.124.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.210.849	\$ 36.325.479
2001	Abril	30	\$ 1.213.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.306.655	\$ 39.199.637
2001	Mayo	30	\$ 1.240.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.335.719	\$ 40.071.572
2001	Junio	30	\$ 1.129.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.216.232	\$ 36.486.948
2001	Julio	30	\$ 1.087.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.171.020	\$ 35.130.604
2001	Agosto	30	\$ 1.030.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.109.662	\$ 33.289.852
2001	Septiembre	30	\$ 1.047.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.127.962	\$ 33.838.848
2001	Octubre	30	\$ 1.093.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.177.479	\$ 35.324.368
2001	Noviembre	30	\$ 1.123.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.209.773	\$ 36.293.185
2001	Diciembre	30	\$ 1.128.840	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.215.155	\$ 36.454.654
2002	Enero	30	\$ 1.335.526	61,99	66,73	1,0765	\$ 1.437.645	\$ 43.129.353
2002	Febrero	30	\$ 1.261.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.261.526	\$ 37.845.780
2002	Marzo	30	\$ 1.190.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.190.526	\$ 35.715.780
2002	Abril	30	\$ 1.338.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.338.526	\$ 40.155.780
2002	Mayo	30	\$ 1.223.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.223.526	\$ 36.705.780
2002	Junio	30	\$ 1.298.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.298.526	\$ 38.955.780
2002	Julio	30	\$ 1.267.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.267.526	\$ 38.025.780

2002	Agosto	30	\$ 1.235.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.235.526	\$ 37.065.780
2002	Septiembre	30	\$ 1.133.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.133.526	\$ 34.005.780
2002	Octubre	30	\$ 1.112.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.112.526	\$ 33.375.780
2002	Noviembre	30	\$ 1.159.526	66,73	66,73	1,0000	\$ 1.159.526	\$ 34.785.780

	IBL TODA LA VIDA	IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
TOTAL DÍAS TRABAJADOS	10636	3600
TOTAL SALARIO ACTUALIZADO	\$ 8.364.883.082	\$ 4.268.498.629
PROMEDIO SALARIO	\$ 786.469	\$ 1.185.694
TASA DE REEMPLAZO	90,00%	90,00%
VALOR MESADA PENSIONAL (2002)	\$707.822	\$1.067.125

El valor de la prestación para el año 2002 asciende a la suma de \$1.350.086, que se obtuvo de aplicar a la base salarial más favorable una tasa de reemplazo del 90%. Para los años subsiguientes, aplicando los incrementos anuales pertinentes, se obtienen las siguientes sumas:

AÑO	MESADA	INCREMENTO
2002	\$ 1.067.125	6,99%
2003	\$ 1.141.717	6,49%
2004	\$ 1.215.814	5,50%
2005	\$ 1.282.684	4,85%
2006	\$ 1.344.894	4,48%
2007	\$ 1.405.145	5,69%
2008	\$ 1.485.098	7,67%
2009	\$ 1.599.005	2,00%
2010	\$ 1.630.985	3,17%
2011	\$ 1.682.687	3,73%
2012	\$ 1.745.452	2,44%
2013	\$ 1.788.041	1,94%
2014	\$ 1.822.729	3,66%
2015	\$ 1.889.441	6,77%
2016	\$ 2.017.356	5,75%
2017	\$ 2.133.354	4,09%
2018	\$ 2.220.608	3,18%
2019	\$ 2.291.223	3,80%
2020	\$ 2.378.290	1,61%
2021	\$ 2.416.580	5,62%
2022	\$ 2.552.392	

Se ordenará el pago de las diferencias pensionales causadas desde el 6 de junio de 2016, pues sobre dichas diferencias no operó el término prescriptivo, si se tiene en cuenta que la demanda se presentó el 12 de agosto de 2020 (archivo 06), esto es, dentro de los 3 años siguientes a la reclamación administrativa elevada el 6 de junio de 2019 (archivo 03 folio 8 a 10), y se deben pagar 14 mesadas anuales dado que la prestación se causó antes de que fuera proferido el Acto Legislativo 01 de 2005 (reunió los requisitos pensionales el 18 de junio de 2002).

(iii) INTERESES MORATORIOS SOBRE DIFERENCIAS PENSIONALES. El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció a cargo de las entidades del Sistema de pensiones intereses de mora por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a sus afiliados. Tratándose de la primera de ellas, en pensiones de vejez, el interés corre cuando transcurre el plazo de cuatro meses que tienen dichas entidades para agotar el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes.

En palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-601 de 2000), el interés moratorio corre para todas las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, pues la Ley 100 de 1993 no creó "*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*" ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide en esta audiencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema estimó la integración normativa del Acuerdo 049 con la Ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223 y sentencia SL464 de 2021).

En el mismo sentido, reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia morigeró el criterio según el cual los intereses moratorios solo proceden tratándose de pensiones que se reconocen con sujeción a la Ley 100 de 1993 y lo extendió a pensiones legales que se otorguen en aplicación del régimen de transición (CSJ SL1681-2020), sin importar que se trate del reajuste de las mesadas (CSJ SL3130 y SL4773 de 2020)⁷.

Con estas premisas y dado que al demandante se le adeudan diferencias sobre las mesadas de pensión causadas desde el 6 de junio de 2016, se deben pagar intereses moratorios sobre los mayores valores objeto de condena, los cuales corren a partir del día siguiente en que debió ser pagada cada una de las mesadas correspondientes.

(iv) INDEXACIÓN. No habrá lugar a indexación alguna, como quiera que la misma se encuentra encaminada a contrarrestar la devaluación de las sumas adeudadas por el paso del tiempo, la cual se encuentra ampliamente superada con la condena al pago de los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales arriba reconocidas.

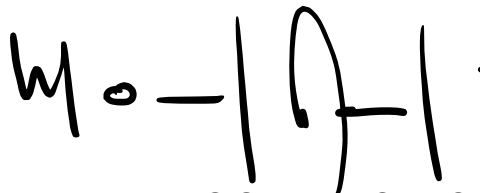
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁷ Ver Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3130-2020 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN: “(…), la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.”.

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reajustar la mesada pensional que viene pagando a MARÍA ANTONIA DE LAS MERCEDES PINILLA LARA a partir del 1º de diciembre de 2002, y pagar las diferencias causadas a partir del 6 de junio de 2016, conforme los siguientes valores: \$ 2.017.356 para el 2016, \$ 2.133.354 para el 2017, \$ 2.220.608 para el 2018, \$ 2.291.223 para el 2019, \$ 2.378.290 para el 2020, \$ 2.416.580 para el 2021 y \$ 2.552.392 para el 2022.
2. **CONDENAR** al pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias en las mesadas pensionales que se ordenan *pagar* en esta sentencia.
3. **ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas.
4. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la demandada.
5. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

ACLARO VOTO

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE SIGIFREDO PULIDO MARTÍNEZ CONTRA LA
UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**

Bogotá D. C., treinta (30) días de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, la sentencia dictada el 19 de agosto de 2021 por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, ABSOLVIÓ de la devolución del 12% descontado de la pensión del actor por concepto de aportes a salud.

Téngase al doctor Jorge Fernando Camacho Romero, quien se identifica con T.P. 132.448, para actuar como apoderado principal de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, SIGIFREDO PULIDO MARTÍNEZ presentó demanda contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene la devolución del 12% descontado de su pensión con destino al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y el *reajuste mensual* dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, debidamente indexados. Como fundamento de lo pedido afirma que laboró para la extinta CAJA AGRARIA desde el 17 de diciembre de 1964 hasta el 31 de julio de 1980, que mediante resolución GG-P 3557 del 17 de julio de 1985 en cumplimiento de una sentencia le fue reconocida la pensión sanción de jubilación, que no fue informado ni notificado del descuento *ilegal* del 12% del aporte efectuado desde enero de 1993 hasta la fecha, y que la entidad empleadora, hoy UGPP, omitió el reajuste establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 (ver demanda de folios 4 a 11).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones formuladas, excepto las encaminadas a declarar la existencia de un reconocimiento pensional a favor del actor. Afirma que el reajuste contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 tiene un carácter compensatorio respecto del incremento de los aportes a salud, no así una finalidad retributiva ni hace parte de la mesada pensional. Propuso como excepciones de fondo: *falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos demandados, pago y compensación* (ver contestación en CD 2).

Terminó la primera instancia con sentencia de 19 de agosto de 2021, mediante la cual el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ de la devolución del 12% descontado de la pensión del actor por concepto de aportes a salud. Para tomar su decisión, señaló que el incremento del artículo

143 de la Ley 100 de 1993 tiene un carácter compensatorio y no retributivo, por lo que al aumentar la cotización a salud de un 5% a un 12% el incremento cubriría la diferencia con el fin de que no disminuya la cantidad recibida por el pensionado, como ocurrió en el presente asunto, según la documental allegada.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP de todas y cada una de la pretensiones invocadas en la presente acción por el señor SIGIFREDO PULIDO MARTÍNEZ, y en estos términos declara demostradas la excepciones de cobro de lo no debido e existencia de la obligación propuestas por esta parte demandada, conforme se explicó en la parte motiva. SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora. Para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente un (1) SMLV (sic) para el año 2021. TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada, entonces se remitirán las diligencias al Superior para efecto de que las revisen en grado jurisdiccional de consulta por el resultado desfavorable para la parte actora.”* (Audiencia virtual del 19 de agosto de 2021 – CD 4 Min. 54:46).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante resolución GG-P 3557 del 17 de julio de 1985 para la extinta Caja Agraria, en cumplimiento de una sentencia judicial, le reconoció pensión sanción de jubilación; y (ii) que en la actualidad dicha prestación se encuentra a cargo de la UGPP (folios 14 a 37, 47 a 58 y CD 1 y 2).

El Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) si procede o no el reajuste de la pensión del actor en los términos del artículo 143 de la ley 100 de 1993.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 estableció para las personas a quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, el derecho a obtener, a partir de esa fecha, un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resultó de la aplicación de la Ley 100. Con ello, el legislador mantuvo el valor del saldo a favor del pensionado cuyas mesadas se verían disminuías por el incremento que dispuso la Ley 100 de 1993 en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sobre este ajuste, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹ afirmó que no es propiamente un incremento en la mesada pensional, sino una compensación por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de la pensión como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud, con destino a cubrir la medicina familiar, y por ese mecanismo extender

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 37125 del 10 de febrero de 2010, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ: *“Como bien se puede observar, de las preceptivas de aquellas normas, se infiere sin mayor dificultad, que el reajuste pensional que ellas consagran, debe hacerse por una sola vez, para contrarrestar el impacto que por el incremento de aportes en salud deben sufragar las personas cuyas pensiones se causaron con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. No se trata entonces de una revaloración en el ingreso real del pensionado, sino de una compensación como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud a su cargo”*.

la cobertura, ciertamente precaria en esta materia, incremento que debió hacerse por una sola vez para las pensiones causadas antes del 1º de abril de 1994.

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero incrementó efectivamente el valor de la mesada pensional del actor a partir del mes de abril de 1994, fecha en que elevó el porcentaje de la cotización en salud, por lo cual la mesada pensional recibida por SIGIFREDO PULIDO MARTÍNEZ no se afectó con el incremento de la referida cotización.

Para llegar a la anterior conclusión basta con remitirse a la comunicación del 28 de abril de 1994, mediante la cual la Vicepresidencia de Recursos Humanos – Gerencia Administración del Recurso Humano de la extinta la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, informa acerca de la Resolución No. 415 de la misma fecha, mediante la cual se dispuso el incremento de la mesada del actor de \$127.704,43 a \$131.868,71, con motivo de la *compensación* por el incremento del descuento por salud (CD 1 archivo 46).

Es claro entonces que la entidad cumplió con la obligación definida en el artículo 143 de la ley 100 de 1993 para *mantener* el valor neto de la mesada pensional percibida por el actor, esto es, garantizó que el pensionado siguiera percibiendo la misma cantidad una vez efectuados el referido descuento por aportes a seguridad social en salud.

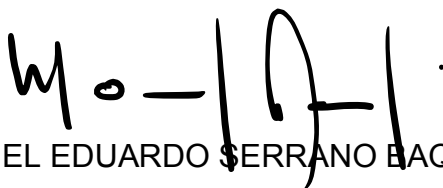
SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia consultada.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 16 2018 00131 01
Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NANCY MOLANO GARCÍA
CONTRA LA FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, EL INSTITUTO
COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y LA ASEGURADORA
SOLIDARIA DE COLOMBIA.**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar los recursos de apelación presentados por ambas las partes contra la sentencia dictada el 30 de agosto de 2021 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre la demandante y la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA entre el 2 de febrero y el 16 de diciembre de 2015, y se le condenó de manera solidaria con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, a pagar salarios adeudados, el auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones causados en ese interregno, junto con la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y las cotizaciones al fondo de pensiones para los periodos de noviembre y diciembre de 2015.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, NANCY MOLANO GARCÍA presentó demanda contra la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, el INSTITUTO COLOMBIANO

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

DE BIENESTAR FAMILIAR y la ASEGURADORA SOLIDARIA para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que con la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA existió un contrato de trabajo entre el 1 de febrero de 2015 y el 15 de diciembre de 2015 el cual no fue liquidado. En consecuencia, pide que se condene a las demandadas a pagar a su favor salarios y auxilio de transporte correspondientes al periodo comprendido entre el 1 y el 15 de diciembre de 2015, las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones causados en vigencia del contrato, así como la prima de servicios del segundo semestre del 2015, los aportes a seguridad social integral de noviembre y 15 días de diciembre, la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T., la sanción por no consignación de las cesantías a que se refiere el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indexación, los intereses de mora, los derechos extra y ultra petita y las costas.

Como sustento de sus pretensiones afirma que suscribió con la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA un contrato laboral a término fijo por 11 meses comprendidos entre el 3 de febrero y el 30 de diciembre de 2015 en el que recibiría como contraprestación la suma de \$824.000, para desempeñar el cargo de docente en el Hogar Infantil Ángeles de Amor ubicado en la Carrera 62 #70c - 53 Barrio San Francisco. Asegura que el 15 de diciembre de ese año las directivas del Jardín donde prestaba sus servicios advirtieron al personal que debían estar pendientes de la liquidación del contrato, pero ello nunca ocurrió, y le quedaron adeudando salarios, auxilio de transporte, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y vacaciones. Indica que la fundación, a través de Bertha Muñoz, le envió un memorando en el que le informaba que no podían asumir la deuda que tenían con sus empleados. Por otra parte, sostiene que la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA fue contratada en repetidas ocasiones por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la prestación del servicio público de bienestar familiar, que consiste en el cuidado y educación de niños vulnerables en centros de desarrollo infantil en medio familiar. Así, dice, en el 2015 celebraron dos contratos, entre ellos, el No. 689 por valor de

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

\$1.929.585.000 para el Jardín Ángeles de Amor, por lo que, asevera, su contrato se dio con el fin de dar cumplimiento al mentado contrato estatal. Señala que mediante radicado E-2016-054795 -1100 del 09 de febrero de 2016, informó al ICBF sobre la situación por la que atravesaba la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, frente a lo cual esa entidad contestó que previo a liquidar el contrato verificaría el incumplimiento de las cláusulas contractuales relativas a las nóminas de talento humano. Menciona que en el certificado de existencia y representación legal de la mentada fundación se consignó que, mediante Resolución 0809 de 2017, se declaró el incumplimiento parcial del contrato 689 de 2015, entre otros, por no cancelar salarios, prestaciones sociales y seguridad social de sus empleados (ver demanda y su subsanación folios 137 a 147 y 155 a 158).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF mediante apoderado. Aceptó los hechos relativos a la contratación de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA y las reclamaciones efectuadas por la demandante. Aclaró que la terminación de esa relación contractual se dio dentro del trámite señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 que culminó con las Resoluciones 808 y 809 de 2017 en las que declaró incumplimiento del contratista y se impusieron las sanciones correspondientes. Los demás hechos los negó o dijo no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del libelo pues, por una parte, desconoce el vínculo de la actora con la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, y de otra porque, asegura, NANCY MOLANO GARCÍA nunca ha tenido relación laboral con esa entidad, directa o indirectamente, y no puede compararse el contrato de aporte que suscribió con la fundación y que culminó en el 2015 con contratos de prestación de servicios y de obra frente a los cuales si puede darse una solidaridad. Asimismo, asevera que en el escrito de demanda se guarda silencio frente a la relación jurídica sustancial a partir de la cual el ICBF está llamado al pago de las acreencias reclamadas, por lo que se debe declarar su falta de legitimación en la causa. Insiste en que las

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

obligaciones derivadas del contrato de aporte son únicamente entre el ICBF y la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, que es de naturaleza administrativa, y en virtud del cual la fundación tenía autonomía e independencia en el desarrollo de este. Asegura que la vinculación por aportes es un contrato atípico, no regulado en la Ley 80 de 1993, que por su especialidad excluye la posibilidad de solidaridad patronal a la que refiere el artículo 34 del C.S.T., porque en virtud del mismo se entrega un recurso, no como contraprestación, sino como un aporte voluntario, y solo se ejerce vigilancia y control de los lineamientos técnicos del programa, esto es, que se brinde la atención a los niños y niñas de acuerdo a las indicaciones y línea técnica que da el ICBF, como órgano coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (artículo 12 7 del Decreto 2388 de 1979). En otros términos, indica, no se está beneficiando con el aporte o el recurso que entrega y por ello no es equiparable con un contrato de obra o de prestación de servicios. En su defensa propuso como excepción previa la de prescripción y de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y genérica (ver contestación folios 169 a 183).

En escrito separado el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF llamó en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA (folios 185 a 186), pero dicha integración le fue negada por el *a quo* en proveído del 6 de junio de 2019, ante la falta de subsanación del libelo y por no cumplir los presupuestos mínimos del artículo 64 del C.G.P. (folio 188).

Enterada de la demanda, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, a través de apoderado contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no puede declararse solidariamente responsable de las obligaciones laborales adeudadas por la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, toda vez que el objeto de la póliza expedida por esa aseguradora corresponde al pago de los perjuicios causados al asegurado, que para el caso es el INSTITUTO

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Igualmente, sostiene, la póliza empleada por la demandante para vincularla a la acción no ampara los incumplimientos contractuales laborales directos en que incurra la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA con sus empleados, por lo que el único llamado a vincularla era el ICBF. Presentó como excepciones las que denominó *prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de solidaridad de la aseguradora solidaria frente a las pretensiones del demandante, inexistencia de obligación de la aseguradora solidaria en la póliza expedida No. 895-47-9940000028622 por imposibilidad de cubrimiento de las obligaciones del afianzado, inexistencia de solidaridad patronal e inexistencia de obligación de la aseguradora solidaria en la póliza expedida No. 895-47-9940000028622 por los conceptos que no constituyan salario* (ver contestación y su subsanación folios 214 a 225 y 234 a 242).

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, se dispuso su emplazamiento y se le designó curador para la litis, quien una vez tomó posesión del cargo, contestó la demanda. Aceptó los hechos a la contratación celebrada entre el ICBF y la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, negó los relativos a la vinculación laboral de la actora con esa fundación por no existir prueba documental que lo acredite. Se resistió al éxito de las aspiraciones del escrito introductor y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, enriquecimiento sin justa causa, pago y la genérica (ver contestación CD folio 253).

Terminó la primera instancia con sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de agosto de 2021, en la cual se declaró la existencia de un contrato a término fijo entre NANCY MOLANO GARCÍA y la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA del 2 de febrero al 16 de diciembre de 2015, condenado a esa fundación y solidariamente al ICBF a pagar a favor de la demandante salarios y auxilio de transporte de

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

16 días, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones causados en vigencia de la relación laboral, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T y las cotizaciones a pensión de noviembre y diciembre de 2015. Además, declaró responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA frente a las obligaciones impuestas al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR por lo que dispuso reembolsarle a esa entidad, los montos que deba sufragar en cumplimiento de esa providencia, hasta el límite asegurado, y las absolvió de las demás pretensiones.

La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que existió un contrato de trabajo a término fijo entre la demandante señora NANCY MOLANO GARCIA identificada con cédula de ciudadanía número 52.805.123 y la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA en sus calidades de trabajadora y empleador, respectivamente, y que rigió desde el 2 de febrero hasta el 16 de diciembre del año 2015. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA a pagar a la demandante señora NANCY MOLANO GARCIA los siguientes emolumentos y conceptos: a) por salarios correspondientes al 1º al 16 de diciembre 2015 \$412.000; b) por auxilio transporte del 1º al 16 de diciembre 2015 \$37.000; c) por auxilio de cesantías de todo el tiempo de labores \$785.750; d) por intereses a la cesantía de todo el tiempo en labores \$82.503; e) por prima servicio del segundo semestre del año 2015 \$392.875; f) por vacaciones \$360.500; g) por la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 CST correspondiente a los intereses moratorios a la tasa dispuesta en esa norma a partir del 16 de diciembre de 2015 sobre valor de los salarios y prestaciones adeudados y hasta que se efectúe el pago efectivo de los mismos; h) por el valor de las cotizaciones en mora y sus intereses correspondientes ante el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante para los periodos de noviembre y del día 1º al 16 de diciembre de la año 2015 teniendo como ingreso base de cotización el valor de \$824.000. TERCERO: DECLARAR solidariamente*

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

responsable de las condenas aquí impuestas al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. CUARTO: DECLARAR responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y en favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR conforme a la póliza 8954799400002862 y por tanto se le condena a reembolsarle los montos que deba sufragar para el cumplimiento de esta providencia y hasta el límite del valor asegurado. QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones que no fueron acogidas en esta parte resolutive. SEXTO: Se condena en costas de la instancia a las demandadas FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y en favor de la parte demandante con agencias en derecho por valor de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de las mencionadas y se condena a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en favor de la demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR teniendo como agencias en Derecho el valor de medio salario mínimo legal mensual vigente” (audiencia virtual, récord 52:22 CD folio 270).

Para tomar su decisión, el juez discurrió que con la certificación laboral que reposaba en el expediente queda acreditada la relación laboral de la demandante con la fundación demandada, aun cuando la actora indicó en el interrogatorio que tuvo una vinculación por prestación de servicios, porque en este caso operaba, además, la presunción a que se refiere el artículo 24 del C.S.T. Al no encontrar prueba de las acreencias ordenó su pago. Estableció que la crisis económica de la fundación no podía tenerse como una situación de buena fe, por lo que procedía el pago de la indemnización moratoria, pero únicamente como intereses moratorios por haber sido radicada la demanda 24 meses después de terminada la relación. Negó la sanción por no consignación de las cesantías en tanto no surgió para el empleador la obligación de trasladarlas a un fondo. En cuanto al ICBF, estimó ser responsable solidaria de las acreencias e indemnizaciones

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

reclamadas respecto de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, por encontrarse acreditados los presupuestos a que se refiere el artículo 34 del C.S.T., atendiendo especialmente el convenio interadministrativo suscrito entre ellas, pues a su juicio, el objeto de la contratación no fue ajeno al giro ordinario de las actividades misionales desarrolladas por el ICBF. Con relación a la aseguradora demandada, adujo ser responsable en virtud del *llamamiento en garantía efectuado por el ICBF* y, particularmente, por haber sido esa entidad la condenada y estar amparada por la póliza que garantizaba el cumplimiento del contrato de aportes 689 de 2015, que cubre indemnizaciones y prestaciones.

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante solicita que se reconozca la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 porque, considera, adquirió el derecho al pago de las cesantías antes del 31 de diciembre de 2015, por lo que *“hubiera podido consignarlas a un fondo de pensiones”*¹ (audiencia virtual, récord 52:22 CD folio 270).

En el recurso del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, afirma que la sentencia violó el principio de congruencia a que se refiere el artículo 281 del C.G.P., porque en la demanda no se elevó pretensión alguna dirigida a que se declarara su responsabilidad solidaria. Por otra parte, no encuentra que estén dados los presupuestos para declarar la solidaridad respecto de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA porque la relación con dicha entidad estuvo regida por un contrato de aporte, que no es equiparable con la contratación de una obra o de una

¹ “En este estado de la diligencia, sí quiero presentar el recurso de apelación, en lo que tiene que ver con el no reconocimiento de la indemnización del artículo 99 de la Ley 50, considero que el derecho a la cesantías de la Señora NANCY, si las obtuvo durante el año 2015, y si fueron anteriores al 31 de diciembre del 2015, por lo tanto la empresa hubiera podido cancelarlas el 15 de diciembre, hubiera podido consignarlas al fondo de pensiones, por lo tanto considero que si tiene derecho a esa indemnización, por lo que solicito que se adicione la sentencia en reconocimiento a la indemnización del artículo 99 de la Ley 50”.

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

prestación de servicios, en el que las actividades de las instituciones que se vinculan son de responsabilidad exclusiva de esta, se ejecutan con personal de su dependencia, y los recursos que se destinan para las actividades no son propiedad del ICBF sino públicos, razón por la cual ejerce funciones de simple vigilancia y no es beneficiario de la labor. Con relación a la indemnización del artículo 65 del C.S.T. aduce no haberse analizado su conducta como solidario, por lo tanto, no puede ser condenado al pago de esta, máxime cuando, en su sentir, acreditó que en el marco de sus funciones adelantó las acciones para hacer efectivas las cláusulas contractuales e imponer las sanciones correspondientes a la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA² (audiencia virtual, récord 00:59:52 CD folio 270).

² *"En efecto, pues, voy a fundamentar el recurso de apelación que impetro contra la providencia proferida en audiencia por el despacho. Lo primero que debe señalar en cuanto el reparo de la Providencia, es que el suscrito por ahora, encuentra al proferir la misma, el despacho violó diáfananamente el principio de congruencia señalado en el artículo 281 del Código General del Proceso, el cual señala que las providencias y sentencias deben estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, de la lectura de la demanda diáfananamente se lee que el actor en la misma lo que pretende es que se reconozca una relación laboral entre la demandada FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS, y la consecuencia el consecuente pago y reconocimiento de las acreencias presuntamente adeudadas por la relación laboral que tuvo la señora NANCY MOLANO GARCIA con la referida Fundación, en ese sentido no encuentra, este suscrito apoderado que en la demanda realmente se haya elevado pretensión directa de establecer la solidaridad decretada en el punto tercero de la sentencia y cuál el despacho hizo análisis in extenso, sobre esa posición de mi defendido en este caso el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, lo cual realmente es una extralimitación en cuanto lo pedido por el demandante, en los artículos primero segundo de las pretensiones de la misma, no hay una posición, o no hay un petitum directo que determine que efectivamente, que establezca que efectivamente el actor, le solicite al despacho puntualmente que declare esa solidaridad, que hoy el despacho, no entendemos porque la declara. En línea con lo expuesto su señoría tenemos que, también no encuentra el suscrito apoderado, la afirmación de señalar que en el presente asunto están dados los presupuestos de la solidaridad entre el ICBF y la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, como quiera que, como lo establece la Ley 7° de 1979, la misma Ley 89 de 1.988, y precisamente el Decreto 1137 de 1.999, las relaciones regidas por el contrato aporte y la naturaleza misma del contrato de aporte, hay que tener en cuenta que este no es un contrato de obra, no es un contrato común es un contrato atípico el cual incluso no está regulado por las normas contenidas en la Ley 80 de 1993, específicamente que regula lo concerniente al Estatuto de contratación, la posibilidad de solidaridad patronal específicamente señala que las instituciones que contratan con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, siempre lo ejercerán con personal de su dependencia, así es consistente en señalar el Decreto 2388 de 1979 en su artículo 127, que esa actividad que realizan las instituciones que se vinculan es de exclusiva responsabilidad de la institución con personal de su dependencia, pero claro está, de acuerdo con la normas y controles que ejerce el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en esa medida se le entregan recursos a un particular, para ese particular, los recursos que no son del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR son recursos públicos, son recursos de todos, en esa medida no pueden quedarse esos recursos sin la vigilancia de ninguna entidad, y pueden ser acéfalos bajo el*

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

En el recurso de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA afirma también que se trasgredió el principio de congruencia que debe imperar en este tipo de actuaciones, porque en ninguna de las pretensiones se solicitó la solidaridad patronal y, aunque se entendiera que fue con fundamento en el artículo 50 del C.P.T., lo cierto es que éste se refiere a hechos, indemnizaciones o prestaciones que pueden ser fallados ultra petita, lo que no encaja para el tema de la solidaridad. Asegura que fue vinculada como solidaria de una relación laboral en la que nunca participó y no fue vinculada, tampoco, al asegurado INSTITUTO

arbitrio y dominio de quien por lo menos se le entregan para que ejecute esa labor, la labor de supervisión en si no genera algún tipo de solidaridad, por ello, como señalo e insisto, esta labor de supervisión en nada implica que el ICBF sea beneficiario de la misma y la misma naturaleza misma del contrato de aportes no está pensado como un contrato de obra, es contrato que se regula bajo el principio de prevalencia de interés superior, es un principio constitucional, que dice que está amparado en derechos de los niños, que están por encima de todo, en esa medida el ejercicio puesto en práctica de ese principio lo que obliga el Estado es entregar esos recursos a la familias, a través de las instituciones de protección en la modalidad de primera infancia para que ellos las ejecuten, hay que tener en cuenta en señalar que el personal bajo dependencia de cada una de estas instituciones es propio de cada una de las instituciones, en el caso en concreto tenemos que el ICBF, lo que efectivamente cumple es con su mandato de control y vigilancia, y cual fue aterrizado no solo como proceso de incumplimiento de obligaciones contractuales, que se desarrolló contra la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS, el cual lo que dio fue el incumplimiento y la imposición de multa que la misma norma en artículo 64, en su artículo 86 diáfananamente regula en estos casos, de pérdida o malos manejo de recursos públicos, entonces esa labor de coordinación, de dirección, promoción, no puede ser atribuible de forma directa, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, porque se itera ella simplemente el cumplimiento mandato de un artículo superior en este caso el artículo 44 de Constitución Política que impone que se le dé un debido seguimiento a ese recurso y que su ejecución efectivamente se haga conforme a los destinos propios que tiene el Estado Colombiano para dar cumplimiento a estos recursos públicos. Por su parte Su Señoría no comparte esta defensa con la afirmación señalada por el despacho al hacer el análisis sobre las indemnizaciones y sanciones moratorias del artículo 65, en cuanto a mi prohijado se refiere en virtud de que si bien es cierto se hace un análisis de la conducta desprovista de buena fe de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, también lo es que el ICBF en calidad de solidario como usted lo declara, nada señala sobre la conducta de mi representado por tanto, no puede ser condenado a indemnizaciones o sanciones moratorias aquí en esta instancia habida cuenta que, no quedó probado que el ICBF efectivamente haya obrado de mala fe en la causación de tales sanciones e indemnizaciones, de hecho lo que sí está demostrado es que el ICBF, en el marco de sus funciones lo que hizo fue hacer efectivas las cláusulas contractuales con la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, e imponer las sanciones del caso, entonces en esa medida, Su Señoría, solicito al superior que revoque la decisión que hoy se adopta en el sentido que el ICBF, no funge como solidario dentro de la presente causa, y que tampoco está probado en el evento de confirmarse la misma, que haya actuado de mala fe para ser destinatario, o condenado a ningún tipo de sanciones moratorias o las preceptuadas en el artículo 65 al Código Sustantivo del Trabajo. Muchas gracias”.

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. De otra parte, considera que la excepción de prescripción propuesta por esa aseguradora si tiene vocación de prosperidad porque se trata de un seguro y la disposición aplicable en virtud de la Ley 389 de 1997 es el artículo 1081 del código de comercio, aunado a que el incumplimiento es de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA y no del ICBF. En lo que toca a la solidaridad patronal refiere a que el ICBF aclaró en su contestación los precedentes jurisprudenciales con respecto a los contratos de aporte en los que no puede alegarse la misma. En otro giro, advierte que no se tuvieron en cuenta los rubros que no son objeto de cobertura por no tratarse de prestaciones, como las vacaciones u otros similares³ (audiencia virtual, récord 01:08:11, CD folio 270).

³ “ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA interpone recurso de apelación a la sentencia proferida por el despacho, el cual se sustenta en los siguientes reparos: observaciones a la sentencia, el primero y en efecto de bulto, se resalta que el principio de congruencia que debe reinar en los marcos de las sentencias judiciales ha sido vulnerado, como quiera que en efecto y de acuerdo con las pretensiones de la demanda, que es el marco, y vamos al derrotero que tiene que seguir el juzgado se evidencia que ninguna de sus pretensiones, se ha solicitado la solidaridad patronal, de hecho inclusive si podemos hacer una interpretación exhaustiva como lo establece el artículo 50, del Código Procesal del Trabajo referencia a hechos o indemnizaciones o prestaciones que podrían fallarse ultrapetita, pero en este caso no, en ese caso no, y en esa normatividad, pues no se habla de las pretensiones de la demanda y aquí lo que se pretendió por parte la parte actora, fue que se declarara primero a la ASEGURADORA SOLIDARIA, como demandado solidariamente una relación laboral que en ningún momento participó, y segundo de todos modos en las pretensiones no se hizo referencia a esa solicitud, solamente se estableció como parte de la demanda la ASEGURADORA SOLIDARIA, pero no, como vinculada como una demanda por solidaridad patronal, ni mucho menos al asegurado nosotros que es el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en ese orden de ideas, pues, hay un error constitucional, un error legal por parte del despacho, en afectar el principio de congruencia, que en efecto, pues afecta la decisión en su integridad. Como segundo Su Señoría, pues yerra el despacho en establecer que la excepción de prescripción alegada por llamado garantía en este proceso, no tiene vocación de prosperidad, como quiera que sí, en efecto se aplica el principio que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo, en el sentido de que, sí no se aplica la prescripción laboral en el sentido de que para el despacho, estaba la parte, el hecho fundamental ocurrió en diciembre del 2015 y que la demanda se presentó a portas del 2018, bordeando prácticamente los dos años de la prescripción laboral-los tres años, perdón- en ese orden de ideas si servía para denegar la prescripción laboral, pero para el caso del contrato de seguros no sirve, y en ese orden de ideas en virtud precisamente la Ley 389 de 1997, aplicable para el caso, el artículo 1081 del Código del Comercio, pues, se dan los 2 años a través de la prescripción ordinaria porque es ahí donde surge el derecho, surgió el derecho del supuesto incumplimiento por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, cuando aquí lo que se evidencia es un incumplimiento de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, que no es el asegurado dentro la póliza, entonces, yerra el despacho en hacer esa interpretación y de hecho la argumentación no resulta suficiente para hablar de que no se pueda desechar la prescripción, no hay razones suficientes para desechar esta excepción propuesta por la ASEGURADORA SOLIDARIA se dan los términos de prescripción en las voces de la norma en cita y en ese orden de ideas se solicitara al superior que se declare y se exonera a la

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

Finalmente, en el recurso de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS, se acoge a los argumentos de las otras demandadas, y solicita que se revisen las inconsistencias probatorias, particularmente lo manifestado por la demandante en cuanto a los tres factores que dan lugar a la existencia del contrato de trabajo y, además, que se estudie la condena en costas⁴ (audiencia virtual, récord 01:35:56, CD folio 270).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

aseguradora de cualquier pago como llamamiento en garantía en este proceso. Lo mismo sucede con la excepción que se probó la falta de solidaridad patronal, en efecto pues, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, su contestación aclaró, los precedentes jurisprudenciales sobre todo el del Tribunal con respecto a las decisiones de contratos de obra y los contratos de aporte, en los cuales en estos últimos no se podría alegar la solidaridad patronal, ya decisiones judiciales al respecto, y para el caso que nos concierne no existe esa unión o esos elementos que pueden alegarse de la solidaridad patronal, los cuales no fueron explícitos por parte del despacho en definir por qué se desechaba esa solidaridad patronal, en lo que tiene que ver con los precedentes jurisprudenciales especialmente, y en ese orden de ideas, pues, yerra el despacho en no declarar probada esa excepción. De otro lado, se había también propuesto la excepción de las prestaciones, los rubros que no son objeto de prestaciones, en este caso las vacaciones y otros similares, es una excepción que propuso la ASEGURADORA SOLIDARIA, pero que el despacho no hizo ninguna mención respecto del tema, porque, en el evento de que la aseguradora tenga que utilizarse en la póliza, pues hay conceptos establecidos en las exclusiones de la póliza que no son objeto de cobertura de la misma, y entre ellos están los rubros que no hacen parte de conceptos de prestaciones sociales porque no son objeto del amparo, y ellos tienen que excluirse expresamente, entonces, yerra el despacho respecto de esa situación, y tendrá que aclararse y definirse a través de la Segunda instancia correspondiente con el sustento del recurso de apelación que hace el suscrito en este momento, esos serían los reparos y esos serían los sustentos, del recurso de apelación Su Señoría. Muchas Gracias”.

⁴ “Señor Juez, en esta instancia del proceso no permito presentar recurso de apelación, no sin antes instar al Tribunal Superior que tenga en cuenta mi calidad de curador ad litem, donde efectivamente no tengo una base probatoria documental un poco más sustentada o fuerte para controvertir las manifestaciones dadas por el Juez de instancia, sin embargo, me acojo en protección a la labor encargada en pro de prever que no se vulnere en ningún momento el debido proceso y la defensa jurídica de mi encargada FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS, en ese orden de ideas, me acojo a las consideraciones hechas por la parte del Bienestar Familiar y por la aseguradora, y aunado a lo anterior solicito a la instancia que revisará en recurso de apelación esta sentencia, que tenga en cuenta las inconsistencias dadas, ya más a nivel probatorio teniendo en cuenta lo manifestado por la demandante es su interrogatorio de parte, que no coincidía en algunos apartes con lo manifestado por los testigos en cuanto a la claridad y a la especificación como tal de los tres factores que dan, la base la figura del contrato realidad, entonces mi apelación es más enfocada a manifestarse la revisión en cuanto a lo que se causó en debate probatorio en la anterior audiencia, y también, pues se tenga en cuenta, que la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS como tal, no se presentó, no se hizo parte, y por ende pues, que se revise para ella también el tema de la causación de las costas procesales y agencias en derecho”.

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

En consonancia con los recursos de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si entre la demandante y la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS existió una relación laboral; y en dado caso, (ii) si procede el pago de la sanción por no consignación de las cesantías; (iii) si se trasgredió el principio de congruencia respecto de las demandadas ICBF y ASEGURADORA SOLIDARIA; y en dado caso, (iv) si el ICBF es solidariamente responsable de las obligaciones a cargo de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS y debe asumir, también, el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T; y v) si proceden las condenas a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA, para lo cual, de ser el caso, se verificará la cobertura de la póliza y la prescripción en el contrato de seguro. Por último, se estudiará vi) si hay lugar a imponer costas a la demandada FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS.

(i) CONTRATO REALIDAD - EXTREMOS. Para resolver esta parte de la controversia son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*, disponen como elementos esenciales de este contrato a la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, a la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y al salario, contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden una *presunción legal*, por cuya virtud toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo, es decir, se presume ejecutada bajo *subordinación*.

Ello trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia del contrato de trabajo pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador. Por ello, probada la prestación de servicios personales, opera la presunción de subordinación, elemento que debe ser desvirtuado por el extremo demandado.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia frente a la declaración del contrato de trabajo y los extremos temporales del mismo, pues las pruebas aportadas demuestran claramente que la demandante prestó servicios personales para la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA como docente en el Hogar Infantil Ángeles de Amor Regional Bogotá del 2 de febrero de 2015 al 16 de diciembre de 2015, conforme a lo cual se presume el elemento subordinación en ese lapso, el cual no fue desvirtuado por la demandada.

Lo anterior encuentra soporte en la certificación laboral expedida por CRISTIAN ANDRES YATE CARVAJAL, psicólogo de selección, contratación y bienestar – Departamento de Gestión Humana de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA, que milita a folio 4 -que no fue desconocida ni tachada-, en la que se hace constar que “NANCY MOLANO GARCÍA identificada con cédula de ciudadanía No. 52.805.123 de Bogotá, laboró en la Fundación en el periodo comprendido entre el 02 de Febrero de 2015 al 16 de Diciembre de 2015, ocupando el cargo de DOCENTE en el H.I. Ángeles de Amor Regional Bogotá, devengando un salario mensual de OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$824.000), más auxilio de transporte, con contrato de trabajo a término fijo inferior a un año”. Frente a

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

la valoración de este tipo de documentos, ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto a que *“los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida...”* (ver sentencias SL-2600 del 27 de junio de 2018, SL 14426 de 2014 y SL 6621 de 2017).

También resultan relevantes en esta materia (prestación de servicios personales) la comunicación del 6 de noviembre de 2015 en la que la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA informa a la actora que el contrato de trabajo suscrito hasta el 16 de diciembre de 2015 no sería renovado (folio 6) y la declaración rendida por ELIZABETH GARCÍA GUTIERREZ (audiencia del 3 de agosto de 2021, récord 1:35:39) quien refirió haber sido compañera de trabajo de la demandante en el año de 2015 y dio cuenta de la prestación de servicios de la actora a favor de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA como docente.

Evidenciado lo anterior, correspondía al extremo demandado desvirtuar la subordinación, conforme a la carga procesal que le impone la presunción legal del artículo 24 del CST, frente a lo cual no se allegó prueba útil alguna que permitiera concluir que la labor se realizó con *autonomía técnica y directiva* de la demandante, es decir, prueba de que hubiera obrado sin sometimiento a las órdenes de quien la contrató en cuanto al modo, tiempo, lugar y cantidad de servicios, o que no estuviera sujeta a reglamentos laborales. No es suficiente para este efecto la manifestación de la convocante del juicio al absolver el interrogatorio de parte, al designar la foirma de vinculación (audiencia del 3 de agosto de 2021, récord 01:09:01, CD folio 260), pues en materia laboral no importa la denominación que le den las partes al contrato de trabajo, en tanto lo que configura el contrato es

la forma como se ejecuta por primacía de la realidad sobre la forma (artículo 53 de la C.P.)

ii) SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS: Definido lo anterior, surgen en favor de la demandante los derechos que la Ley consagra para los trabajadores, entre ellos el definido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que prevé para el empleador que incumpla con el plazo señalado para efectuar la consignación de las cesantías, la obligación de pagar, a título de sanción, un día de salario por cada retardo.

Con fundamento en dicha disposición se confirmará también la decisión de primer grado en cuanto negó el pago de esta indemnización, pues para que haya lugar a la misma se requiere que el empleador supere el término o plazo previsto para consignar el auxilio de cesantías en favor del trabajador en un fondo, el 15 de febrero del año siguiente, lo que no ocurrió en el caso bajo asunto como quiera que la relación laboral terminó el 16 de diciembre de 2015, fecha para la cual el deber del empleador era pagar directamente dicho auxilio al empleado.

iii) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: Aunque el artículo 281 del C.G.P.⁵ dispone que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido propuestas, en materia laboral el artículo 50 del CPTSS autoriza al juez de primera instancia para “ordenar el pago de salarios prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos” cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados.

Bajo esta clara regla se advierte que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF se vinculó al proceso y contestó la demanda, y que en su contra se dedujeron obligaciones a cargo como responsable

⁵ Aplicable al asunto por remisión del artículo 145 del C.P.T y la S.S.

solidario de la Fundación que fue empleadora de la demandante. Procedían en consecuencia las condenas impuestas aunque ninguna pretensión se formuló dentro de la demanda tendiente a que se declarara su responsabilidad solidaria respecto de las condenas impuestas a cargo de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS se hubiera elevado, pues -se insiste- la vinculación al proceso le permitió ejercer la defensa de sus intereses en punto de la solidaridad que las normas contemplan. La vinculación del ICBF al proceso se hizo precisamente en virtud de la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S.T., como se extrae de los fundamentos y razones de derecho (ver folios 142 y 143), y sobre dicha materia, precisamente, se cimentó la defensa de la entidad según da cuenta la contestación de la demanda que reposa a folios 167 a 183.

No obstante, y aun bajo el principio referido (*fallo extra y/o ultra petita*) ninguna condena se podía librar en contra de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA porque el juzgador de primer grado NEGÓ el llamamiento en garantía⁶ que hizo el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y, en esa medida, no había lugar a imponerle condenas como garante de las obligaciones establecidas a cargo del ICBF. En este punto si resulta claramente incongruente la sentencia de primera instancia, al condenar a la aseguradora como llamada en garantía pese a que en auto dictado el 6 de junio de 2019, folio 188, se había negado dicho llamamiento. Y es que tal relación sustancial no puede entrar a ser estudiada si no se formula el llamamiento con el lleno de los requisitos que establece la ley (artículo 65 del C.G.P.), pues se trata de una discusión que se solventa entre el llamado y el llamante únicamente cuando este último es vencido en juicio luego de agotarse el debate jurídico y probatorio respectivo, con el respeto de las garantías del debido proceso que tienen ambas partes, entre ellas, los derechos de defensa y contradicción.

⁶ Con el llamamiento en garantía, y según lo estatuido en el artículo 64 del C.G.P., se habilita al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena, figura que a su vez posibilita que un demandado llame en garantía a otro demandado (demanda de coparte).

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

A tono con lo expuesto se revocarán las condenas impuestas en contra de la aseguradora.

iv) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: Sobre esta materia el artículo 34 del CST asigna responsabilidad solidaria del contratante de una obra frente a las obligaciones laborales que surgen entre el contratista y sus trabajadores, salvo que lo contratado sean *labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio* -del contratante-. Como esta norma dispuso una regla general de responsabilidad solidaria para evitar que el empleador diluya artificiosamente en terceros las responsabilidades laborales que las normas legales le asignan, solo se puede eximir de responsabilidad al contratante que demuestre fehacientemente dentro del proceso que se encuentra en la *excepción* que establece la norma, probando que el objeto del contrato civil comercial o administrativo que involucra la prestación de servicios personales y al margen del nombre que se le haya dado, comporta labores *extrañas* al objeto social de su empresa o negocio.

No obstante, frente a las relaciones de trabajo que puedan surgir con ocasión de la celebración de *contratos de aportes*, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no surge solidaridad. Léase entre otras en la sentencia SL4430 de 2018⁷.

⁷ “No fue objeto de controversia que la entidad contratante es un establecimiento público del orden nacional y que los entes codemandados estuvieron ligados mediante un contrato de aporte celebrado dentro del marco previsto en el artículo 127 del D. 2388 de 1979 que expresa:

“Artículo 127. Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, **actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución**, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año⁷”. Negrillas de esta Sala.

Por otra parte, el artículo 128 *ibidem* dispone:

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

ARTÍCULO 128. Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar solo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo.

El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto⁷.

*De igual manera, se ha de recordar que, desde la Ley 7 de 1979, se estableció el Sistema de Bienestar Familiar **entendido como un servicio público a cargo del Estado**, dirigido a promover la integración y realización armónica de la familia, la protección de los niños y niñas del país, y la vinculación de las entidades públicas con el fin de elevar el nivel de vida de la familia y de sus integrantes (artículo 12 ibídem). En ese ordenamiento, se determinó que una de las entidades principales a cargo del mencionado servicio público sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con competencia a nivel nacional (arts. 14 y 19 ibídem). Y el objeto legal de esta institución está contenido en el artículo 19 de la ley a la que nos hemos venido refiriendo, a saber:*

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud⁷. Su domicilio legal será la ciudad de Bogotá y tendrá facultad para organizar dependencias en todo el territorio Nacional⁷.

En este orden de ideas, se tiene que la entidad contratante del sublite es un establecimiento público descentralizado dedicado a la prestación del servicio público del bienestar familiar. Sobre los servicios públicos, el capítulo 5 de la Constitución, titulado “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, en su artículo primero dispone:

ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

*De la norma superior pre trascrita se desprende que la modalidad de servicio público asumida por el Estado colombiano, implica que su prestación ha de hacerse **conforme al régimen jurídico que fije la ley** y que, si bien puede ser prestado directa o indirectamente por aquel o por particulares, en todo caso el Estado conserva la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios. En ese orden, la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados de la prestación de un servicio público y las condiciones en que lo pueden hacer **son las que señale la ley**. Así las cosas, bien puede el legislador para efectos de la prestación de un servicio público -con base en el nl. 23 en concordancia con el inciso final del artículo 150 de la Constitución - autorizar a las entidades estatales designadas como responsables de la prestación del servicio público para celebrar los contratos pertinentes, como lo hizo de tiempo atrás el n. 9º del artículo 21 de la Ley 7 de 1979, por la cual se dictan las normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones. Siendo a su vez reglamentado por el D. 2388 de 1979, en cuyo artículo 127 consagró los contratos de aportes, como el que ligó a los aquí codemandados, cuya celebración debe estar acorde con el 128 ibídem.*

EXP. 16 2018 00131 01

Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia referida, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad solidaria del ICBF respecto de las condenas impuestas a cargo del empleador de la demandante, como quiera que entre la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR se suscribió en el año 2015 un contrato de aportes -aspecto no discutido en esta instancia- (Contrato 689) respecto del cual, como se anotó, la jurisprudencia dispone que no es posible predicar responsabilidad solidaria del ICBF.

En consecuencia, y por sustracción de materia, la Sala se releva del estudio de los demás argumentos de las apelaciones presentadas por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

v) COSTAS. Finalmente, y frente a la condena en costas de primera instancia a cargo de la FUNDACIÓN DEJANDO HUELLAS, ordenada en sentencia apelada, habrá de decirse que el artículo 365 del CGP impone

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF, definiéndole las siguientes características esenciales⁷: i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es conmutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 ibídem, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST.»

EXP. 16 2018 00131 01
Nancy Molano García contra Fundación Dejando Huella y otros.

este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, como ocurrió con esta demandada, razón suficiente para confirmar esa condena.

SIN COSTAS en la apelación.

Por 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

- 1. **REVOCAR** los numerales TERCERO y CUARTO de la sentencia apelada y, en su lugar, ABSOLVER al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, de las pretensiones incoadas en su contra.
- 2. **SIN COSTAS** en la apelación. Se **REVOCA** la condena en costas de primera instancia impuestas al ICBF y de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.
- 3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada
ACLARO VOTO

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ROCÍO RODRÍGUEZ ARIAS CONTRALA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 2 de mayo de 2022 por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ROCÍO RODRÍGUEZ ARIAS presentó demanda contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* o, en subsidio, la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en 21 de junio de 1996, con fundamento en que fue inducida a error al no habersele

suministrado información veraz e idónea sobre las condiciones pensionales a las que tendría derecho en cada régimen, las ventajas y desventajas de cada uno; por el contrario se limitó a señalar, sin mayor explicación, que tendría una *pensión mucho mejor* que en el ISS y se podría pensionar o solicitar la devolución de sus aportes si se aburría, a la edad que quisiera. Sumado a que el ISS entraría en quiebra y dejaría de pagar las pensiones, a diferencia del RAIS que estaba respaldado por empresas serias. Tampoco fue informada acerca de la prohibición de trasladarse antes de estar dentro de los 10 años previos a cumplir la edad pensional. Al realizar una simulación pensional previo a la presentación de la presente acción, evidenció que en el fondo privado si acaso podría acceder a la garantía de la pensión mínima, mientras que en COLPENSIONES obtendría una mesada superior. Como consecuencia de lo anterior pide se condene a la AFP a trasladar los valores que posea en su cuenta de ahorro individual, como aportes obligatorios, *bono pensional*, *título pensional* y rendimientos, sin deducir costo administrativo o del fondo de solidaridad alguno, así como a pagar la indemnización de perjuicios contenida en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros correspondientes y proceder a actualizar su historia laboral (ver demanda en archivo 01 folios 1 a 27).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría por personal idóneo y debidamente capacitado, acerca de las características, ventajas y desventajas del RAIS y el RPM, así como sobre las normas que regulan el traslado, la rentabilidad y el derecho de retracto, conforme a lo cual suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria. Recordó que las variables del reconocimiento pensional dependen exclusivamente de la afiliada (edad, capital acumulado y grupo familiar), pues la AFP se encuentra limitada por lo que le exige la Superintendencia Financiera (rendimientos mínimos). La

afiliación se efectuó según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación, sin que pueda excusarse en el desconocimiento de la Ley. No existe vulneración del derecho pensional, pues la actora puede obtenerlo en dicha entidad, siempre que cumpla los requisitos legales. Resaltó que la demandante ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS sin manifestar inconformidad ni hacer uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin que ahora pueda alegarse un vicio del consentimiento para el efecto, con base en la variación del monto de su mesada pensional. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo. Finalmente, resaltó que no hay lugar a indemnización alguna, pues no se acredita perjuicio alguno. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, inexistencia de prueba de perjuicios, inexistencia de perjuicios y prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios* (ver contestación en archivo 04 folios 3 a 47).

También contestó la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que obran pruebas en el plenario de que la misma se efectuó de manera libre y voluntaria, de conformidad con la Ley, como lo manifestó en el formulario respectivo la parte

actora, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento, como era su deber procesal. Así mismo, la ignorancia de la Ley no es excusa para su inactividad en ejercer el derecho de retracto o efectuar el traslado previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010. Resaltó que la acción se encuentra prescrita según la fecha en que se efectuó el traslado. Señaló que lo pretendido vulnera el principio de sostenibilidad financiera de dicha entidad, máxime cuando ésta no ha sido la administradora de pensiones de la actora durante los últimos 25 años en que ésta ha estado afiliada al RAIS. Propuso como excepciones de mérito: *errónea e indebida aplicación el artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público e innominada o genérica* (ver contestación en archivo 05 folios 3 a 60).

Terminó la primera instancia con sentencia de 2 de mayo de 2022, mediante la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP COLFONDOS S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual las demandadas fundan su defensa. Señaló que no hay lugar a condenar a trasladar los gastos de administración, pues éstos se descuentan por disposición legal y se causan en virtud de la afiliación a la AFP, menos aún los

destinados a seguros previsionales, pues hasta la fecha la demandante estuvo protegida ante las contingencias de invalidez y muerte. No encontró probado el perjuicio que diera lugar al pago de la indemnización reclamada. Finalmente, no hay lugar a declarar la prescripción de la acción, por tratarse de un derecho íntimamente ligado con la prestación pensional.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual, efectuado por la señora ROCÍO RODRÍGUEZ ARIAS a la AFP COLFONDOS el 21 de junio de 1996, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS a (sic) devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de ROCÍO RODRÍGUEZ ARIAS, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales, si los hubiese, a su respectivo emisor. CUARTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES y a COLFONDOS. Tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a tres (3) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, pagaderos a cuota parte. QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la acción. SEXTO: Sea o no apelada la presente decisión, REMÍTASE al Tribunal Superior para que sea revisada en su integridad la decisión a través del grado jurisdiccional de CONSULTA. Lo anterior, teniendo en cuenta que fue condenada COLPENSIONES, entidad y régimen general de pensiones del cual es garante la Nación.”* (Audiencia virtual del 2 de mayo de 2022 – archivo 09 Hora 1:34:27).

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante solicitó se revoque parcialmente el numeral quinto de la decisión, en cuanto se absolvió a COLFONDOS de retribuir el monto del seguro previsional y los gastos de administración, entidad que debía responder hasta por culpa levísima al no proporcionar la información adecuada, por cuando al efectuarse ese traslado sin dichos valores COLPENSIONES realiza imputación de pagos y descuenta tiempo cotizado al afiliado, quien no debe asumir dicha carga. (Audiencia virtual del 2 de mayo de 2022 – archivo 09 Hora 1:36:34).

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado pide que se revoque la decisión, por considerar que la demandante no se encuentra inmersa en el régimen de transición, quienes pueden trasladarse en cualquier momento. La *nulidad* no fue alegada dentro del término previsto para el efecto, por el contrario la accionante manifestó su deseo de permanecer en el RAIS. Agregó que dicha entidad no tuvo injerencia alguna en el traslado, por lo que no debió ser condenada en costas, máxime cuando también se vio afectada por el traslado y no podía oponerse al mismo. Finalmente solicita se ordene el traslado de los gastos de administración y seguros previsionales, pues permitir que la AFP los conserve sería premiarla, sumado a que al entender que siempre estuvo afiliada la actora a COLPENSIONES, no hay lugar a que la administradora del RAIS conserve suma alguna, producto de la afiliación. (Audiencia virtual del 2 de mayo de 2022 – archivo 09 Hora 01:38:06).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo,

por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el

reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 32 años de edad y había cotizado 577,29 semanas¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 9 años, 8 meses y 21 días)², y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver archivo 01 folios 34 y 178).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ³, ⁴,

¹ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en archivo 01 folios 39 a 45 y archivo 05 folios 61 a 67 y en expediente administrativo en carpeta 06.

² *Ibídem*.

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos

según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran

a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio

de parte que rindió la demandante. Indicó que su traslado se dio cuando la visitaron los *señores* de COLFONDOS la visitaron en su sitio de trabajo, en que señalaron que el ISS se iba a acabar, situación que era conocida por las noticias de la época, mientras que en el fondo privado tendría beneficios y sus recursos estarían mejor administrados por lo que obtendría una mejor mesada. Dicha información fue reiterada *año tras año*, cuando la actora se acercaba a la entidad a averiguar acerca de su situación pensional (Audiencia virtual del 2 de mayo de 2022 – archivo 09 Min. 14:28).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia o los posteriores traslados en dicho régimen y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. la devolución del capital depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros. De otro lado, en atención a los recursos interpuestos y conforme al conocimiento en consulta se adicionará la decisión de primera instancia para condenar a COLFONDOS S.A. a devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible deducir suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), pues para la Corte, cuya jurisprudencia se sigue en esta sentencia, la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos

de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades e en la medida en que: *“desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación en archivo 05 folios 3 a 60).

Sin COSTAS en segunda instancia.

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

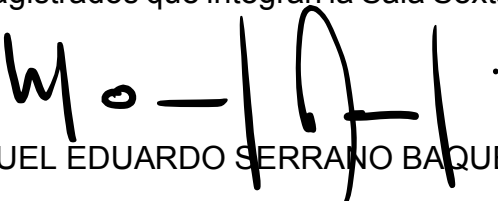
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para: (i) **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores de gastos de administración descontados durante la afiliación del demandante a dicha AFP, debidamente indexados; y (ii) **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NELSON RUIZ HERREÑO CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, la sentencia dictada el 2 de mayo de 2022 por la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de pagar el incremento del 14% del SMLMV en la pensión del actor por cónyuge cargo.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, NELSON RUIZ HERREÑO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, sobre la pensión de vejez que reconoció a su favor el ISS, hoy COLPENSIONES junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación. Lo anterior, teniendo en cuenta que convive con ANA LETICIA GARZÓN GONZÁLEZ desde hace más de 24 años quien depende económicamente de él y no recibe pensión o renta alguna (ver demanda folios 2 a 9).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones incoadas con fundamento en que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990 perdieron vigencia en tanto no fueron incluidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ni fueron incluidos en esta última preceptiva, aunque tampoco los haya derogado expresamente. Propuso como excepciones las que denominó *inexistencia de la obligación, inaplicabilidad del decreto 758 de 1990 en los casos de pensionados por régimen de transición, inexistencia del cobro de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas* y la innominada o genérica (folios 35 a 42 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia de 2 de mayo de 2022, a través de la cual la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de pagar el incremento del 14% del SMLMV en la pensión del actor por cónyuge cargo. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por el señor NELSON RUIZ HERREÑO quien falleció en el transcurso del proceso y a quien sucedió procesalmente su cónyuge ANA LTICIA GARZÓN GONZÁLEZ y sus hijos MARIA CAMILA RUIZ GARZÓN, DAVID LEONARDO RUIZ GARZÓN y JUAN PABLO RUIZ GARZÓN contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. Liquidense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.000. CUARTO: Por ser adversa esta decisión a los intereses de la parte actora, CONSÚLTESE con el superior en caso de que no fuere apelada”* (CD folio 128, audiencia virtual, minuto 24:04).

Para tomar su decisión, la juez de primera consideró que el demandante no era beneficiario del incremento pensional reclamado por cuanto su pensión fue reconocida en los términos de la Ley 100 de 1993. Preciso que dicha

prestación resulta predicable de quienes adquirieron el derecho pensional en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, no así respecto de aquellos pensionados bajo la Ley 100 de 1993, ni aunque le hubiere sido reconocido el derecho con fundamento en el Acuerdo del ISS, en virtud régimen de transición. Para este último caso aplicó la jurisprudencia de unificación que dictó la Corte Constitucional (SU-140 de 2019), en la cual se concluye que los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 fueron derogados y dejaron de existir con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para las personas que cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez con posterioridad al 1° de abril de 1994.

Por ser esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia la calidad de pensionado del demandante, hecho que se acredita con la copia de la Resolución No GNR327315 del 2 de noviembre de 2016 en la que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2016, en la suma de \$774.878 mensuales, con fundamento en lo previsto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, reliquidada en su cuantía mediante Resolución GNR27991 del 24 de enero de 2017 (ver expediente administrativo, CD folio 66).

Para resolver la materia objeto de controversia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ordenó que las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementen *“un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier*

*edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario*¹, y si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entendía la vigencia de dicha norma (sentencias de 27 de julio de 2005, Rad. 21517 MP Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Luis Javier Osorio López), LO CIERTO es que reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-140 de 2019), órgano competente para decidir sobre vigencia y exequibilidad de las normas legales, dispuso que los incrementos previstos en el decreto 758 de 1990 **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993. Esa Corporación concluyó en la sentencia referida (SU-140 de 2019, con ponencia de la Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER), lo siguiente: *“los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993”* por ello, *“salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005”*.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no se torna procedente, en razón a que tal beneficio pensional solo resulta predicable respecto de las pensiones de invalidez y vejez, reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, condición ésta que no se cumple en el caso del demandante a

¹ ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

- a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,
- b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

quien, como ya se anotó, le fue reconocida la pensión con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

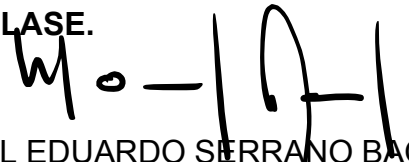
Así pues, el incremento no podía causarse por falta de supuesto normativo, dada su derogatoria, y solo procederían para pensiones causadas antes del 1° de abril de 1994 al amparo del Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la CONSULTA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE NYDIA BETTY AGUDELO SARAY CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 20 de abril de 2022 por la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, por la cual DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, NYDIA BETTY AGUDELO SARAY presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 30 de mayo de 1994 ante la AFP COLPATRIA (HORIZONTE), hoy PORVENIR, por existir engaño y *asalto*

a su buena fe, induciéndola en error y viciando su consentimiento para que se trasladara, ya que no le mencionaron las características del régimen al que se afiliado, ni le mencionaron los requisitos para pensionarse o las consecuencias de su traslado, entre otros aspectos. En consecuencia, pide que se ordene a PORVENIR S.A. retornarla al RPM junto con todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado, y a COLPENSIONES, recibirla como su afiliada sin solución de continuidad (folios 54 a 64 del expediente físico y archivo No. 001 del expediente digital).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones dirigidas en contra de esa entidad argumentando que no obra prueba alguna dentro del expediente que dé cuenta de que a la demandante se le hubiera hecho incurrir en un error por falta al deber de información por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), tampoco existe nota de *protesto* que permita inferir alguna inconformidad de la actora al suscribir el formulario y por el contrario, el mismo da cuenta de que su decisión fue libre y voluntaria, libre de presiones. En todo caso, dice, en el asunto no procedería el traslado porque no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 y además la afiliada se encuentra incurso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para volver al RPM. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad*

social del orden público y la innominada o genérica (ver contestación folios 75 a 94 y archivo No. 006 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte, la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se resistió a la prosperidad de las aspiraciones de la demanda con fundamento en que la vinculación de la demandante a COLPATRIA, hoy PORVENIR, en el año 1994 fue producto de su voluntad libre e informada, luego de haber sido *ampliamente* asesorada sobre las implicaciones de su decisión tales como el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se observa del formulario de afiliación, documento que cumplió con las previsiones del artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y que, en su sentir, se presume auténtico. Advierte que no existieron vicios en el consentimiento ni se evidencia causa u objeto ilícito. Sostiene que la convocante pretende desconocer la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que siempre le garantizó el derecho de retracto. Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (ver contestación archivo No. 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 20 de abril de 2022, mediante la cual la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades del RAIS para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual la demandada funda su defensa. Agregó que no encontró configurada confesión alguna en el interrogatorio de parte rendido por la parte actora respecto de la información que habría recibido al momento de la afiliación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la señora NIDIA BETTY AGUDELO SARAY al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 30 de mayo de 1994. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por lo tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR que traslade a COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Asimismo, se le condenará a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados al momento en que se haga efectiva la entrega a COLPENSIONES. TERCERO: DECLARAR que COLPENSIONES bien puede obtener, si así lo estima necesario, por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de PORVENIR S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora, conforme quedó explicado en esta providencia. QUINTO: SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas. SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$2.000.000. SÉPTIMO: CONSÚLTESE la presente decisión en favor de COLPENSIONES ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”* (Audiencia virtual del 20 de abril de 2022, récord 58:30, archivo No. 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, PORVENIR asegura que el formulario de afiliación es un requisito para la existencia y validez de ese contrato, con el cual se entienden aceptados los requisitos del régimen pensional y se acredita el cumplimiento de las obligaciones a cargo de esa administradora, entre ellas la de brindar información. Indica que para la fecha del traslado no tenía obligación de guardar evidencia distinta al formulario, ni generar un soporte que dé cuenta de la información dada al momento de la afiliación, además, en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 la vinculación queda sin efecto cuando atenta contra el derecho de afiliación, presupuesto que no se probó en el curso del proceso. De confirmarse la sentencia, pide se le absuelva de la devolución de los gastos de administración por tratarse de un concepto autorizado, y porque se generaría un enriquecimiento sin causa en cabeza de COLPENSIONES, como quiera que no está llamada a financiar la pensión, además, están sujetos al fenómeno prescriptivo¹ (Audiencia virtual del 20 de

¹ “Muchísimas gracias, Señoría me permito formular recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de ser proferida con base en los siguientes argumentos. Honorable Tribunal Superior de Bogotá, no comparte mi representada la AFP porvenir S.A, la decisión que acaba de ser proferida por el a quo de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante, ni se comparten los efectos jurídicos que se le dio a esa ineficacia. En primer lugar, según lo establecido en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, el formulario de afiliación es un requisito para la existencia y validez del contrato de afiliación. Según se establecen en la suscripción de formulario de entender la aceptación de todas las condiciones del régimen pensional del cual pertenece, en ese sentido, al ser un documento que se presentó auténtico en los términos del artículo 243 del Código General del proceso se acredita el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones de porvenir como lo es el de información. Es presente resaltar que para el momento de la afiliación mi representa, sólo tenía la obligación de conservar este documento y no prueba diferente que diera cuenta de la información que se le brindó al momento de la afiliación. En ese sentido el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, señala que la afiliación quedará sin efecto cuando es un acto atentatorio contra el derecho de afiliación al sistema de Seguridad Social o que impidan dicho Derecho, es decir, se refiere dicha ineficacia a situaciones o actuaciones dolosas las cuales no se lograron acreditar el curso del presente proceso respecto de la afiliación de la parte demandante al (RAIS). Por el contrario, se encuentra probado que mi representado cumplió con el deber de información conforme a la normativa vigente al momento de la afiliación de la demandante. No obstante, en caso de que el honorable Tribunal considere que se debe confirmar la teniente la declaratoria ineficacia se solicita de forma subsidiaria que se absuelva a mi representada de la devolución de lo descontado por concepto de comisiones o gastos de administración. En primer lugar, porque esto constituye un concepto autorizado. Descontaré las AFP como consecuencia de buena administración que sea ejercido en capital de la cuenta ahora individual de la parte actora y que se ha visto materializado a incrementar el saldo de la cuenta individual y generando financieros, rendimientos financieros, inclusive por encima de mínimo establecido por la Superintendencia financiera. Por otro lado, ordenar el traslado a sus gastos a Colpensiones configura un enriquecimiento ilícito a favor de esta demandada, en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución, pues en forma clara y sin lugar a diferentes interpretaciones, artículo 113, literal b de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se debe trasladar cuando existe un cambio de régimen y eso es el saldo de la

EXP. 22 2019 00746 01

Nydia Betty Agudelo Saray contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

abril de 2022, récord 1:00:00, archivo No. 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte COLPENSIONES asevera que la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003 salvaguarda el principio de solidaridad del régimen de prima media con prestación definida y no se trata de un término extintivo del derecho por cuanto en uno u otro régimen se puede acceder a una pensión de vejez, señala que se debe tener en cuenta que la demandante lleva más de 10 años sin cotizar en ese régimen. No comparte la interpretación dada al deber de información, y considera que, para el asunto, no puede perderse de vista que la intención de la actora es incrementar el monto de su mesada pensional, lo que no se puede reputar como un incumplimiento de las obligaciones del fondo de pensiones² (Audiencia virtual del 20 de abril de 2022, récord 1:00:00, archivo No. 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

cuenta individual incluidos rendimientos causados. Lo que bien sí que no están destinados a financiar la prestación de la afiliada por no pertenecer a ella, sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta de ahorro individual de la afiliada. Adicionalmente, desconoce la dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, puesto que en caso de que la demandante hubiera permanecido afiliada al régimen de Prima Media administrador Colpensiones entre éstos, hubieran llegado hasta los descuentos para financiar gastos de administración y pensión invalidez o de sobrevivientes, así que dichos gastos de administración no forma parte integral a la pensión de vejez y, por ende, están sujetos al fenómeno prescriptivo. En esos términos dejó sentado el recurso de apelación, no sin antes solicitarle al honorable Tribunal de Cuentas. Por favor, revocar la sentencia que acaba de ser proferida por el A QUO y en su lugar absolver a mi representada de la totalidad de la aplicación incluida en la demanda. Muchísimas gracias”

² “Sí, Señoría. Muchísimas gracias. Interpongo el recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir para solicitar a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, en la especialidad sala laboral, a revocar integridad por las siguientes razones. En primera medida, no comparte este apoderado judicial la acepción que hace el despacho para la nueva aplicación del artículo de la Ley 797 2003, esto es, el que modifico el literal E) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, esto es la prohibición legal, la cual se encuentra inmersa la demandante ya que según entienda este apoderado judicial el despacho interpretó esta normativa, como una normativa que extingue, prescribe, extingue derechos pensionales y por esa razón no la aplicó. Sin embargo, esta normativa en ninguna manera o legislador no se encargó de crear la misma para prescribir o extinguir derechos pensionales, sino para salvaguardar el principio de solidaridad del régimen de prima media con prestación definida, requisito que no cumplió la demanda y ya que lleva más de 10 años sin cotizar al régimen de prima media además como quiera que él cumpla los requisitos de ley en uno u otro régimen, tendrá su pensión de vejez en ese sentido, pues la previsión legal en la cual se encuentra inmersa la demandante, no es un término prescriptivos o extintivo de derechos en ese sentido, pues tiene ejercer de aplicación inmediata por parte de los jueces honrando pues los principios o preceptos constitucionales que nombré en los alegatos de conclusión. Por otro lado, no comparte tampoco este apoderado judicial en la interpretación jurisprudencial qué hace el despacho respecto a la falta del deber de la información, en el preciso caso, ya que se dé

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía*

nota en el interrogatorio de parte que aquí la quiere demandante pues quiere retornar al régimen de prima media con prestación definida para incrementar el valor de su mesada pensional, lo cual no se puede reputar como una falta al deber de la información, ya para la época de traslado, año 1994, era imposible conocer cuál iba a ser su mesada pensional, 20 años después, de tal manera, pues Colpensiones no debe asumir actos jurídicos celebrados por terceros más aún cuando la afiliación de la demandante se debió a una orden de su patrón. Hasta aquí mis alegatos, Señoría, muchas gracias”.

del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente, que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 35 años de edad y había cotizado 389,14 semanas³, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 7 años 5 meses y 17 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda ya tenía la edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver folios 19 y 65 del expediente físico y archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

³ Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público archivo No. 12 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibídem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5,6}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información*

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR S.A. (antes COLPATRIA) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado. En palabras de esa corporación, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, no estuvo asistida por un asesor al momento de su traslado pues fue disposición de su empleador que se afiliaran a dicho fondo por ser parte del grupo empresarial en el cual trabajaba (Audiencia virtual del 20 de abril de 2022, récord 13:46).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia

obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR Y COLPENSIONES.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR Y COLPENSIONES.

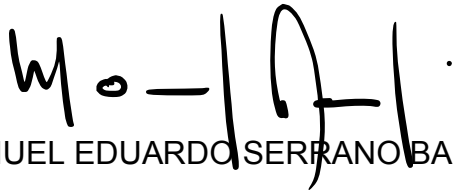
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

⁷ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 22 2019 00746 01

Nydia Betty Agudelo Saray contra la Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y otros.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL
PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 26 2019 00199 01
Antonio José Pinzón Sierra vs Logytech Mobile S.A.S.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANTONIO JOSÉ PINZÓN SIERRA
CONTRA LOGYTECH MOBILE S.A.S.**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia dictada el doce (12) de julio de 2021 por la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá en la que se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra en las que se procuraba el reintegro por estabilidad laboral reforzada.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ANTONIO JOSÉ PINZÓN SIERRA presentó demanda contra LOGYTECH MOBILE S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 28 de marzo de 2011 al 23 de noviembre de 2018, así como la ineficacia de su despido sin justa causa, por tratarse de una persona con restricción médica y rehabilitación terapéutica por accidente de origen común. En consecuencia, pide que se ordene su reintegro a un cargo compatible con sus habilidades junto con el pago de los salarios debidamente indexados, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y aportes a seguridad social causados desde la fecha del retiro hasta que se haga efectiva su reinstalación. Además, pide la realización de *los respectivos*

EXP. 26 2019 00199 01
Antonio José Pinzón Sierra vs Logytech Mobile S.A.S.

exámenes médicos laborales a que haya lugar, el reconocimiento y pago de las incapacidades y gastos médicos generados a partir del 24 de noviembre de 2018 y hasta tanto terminen sus terapias de rehabilitación, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., los *honorarios del profesional del derecho* que debió contratar, y las costas del proceso. En subsidio del reintegro, solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 28 de marzo de 2011 firmó contrato de trabajo a término indefinido con la empresa LOGYTECH MOBILE S.A.S., para desempeñar el cargo de supervisor operativo de seguridad, devengando un salario de \$1'660.000. Sostiene que después de una práctica deportiva, el 9 de agosto de 2018, fue valorado por el servicio de urgencias de la Clínica Roosevelt en la que le indican que presentaba una fractura del hueso peroné con desplazamiento del pie izquierdo, por lo que necesitaría una cirugía con instalación de aparatos de osteosíntesis, la cual debía ser realizada después de bajar la inflamación. A raíz de ese accidente y la intervención quirúrgica, le fueron expedidas incapacidades hasta el 7 de noviembre de 2018 -para un total de 90 días- al término de la cual podía reintegrarse a laborar, pero con ciertas restricciones y la realización de terapias de rehabilitación. Asegura que el 8 de noviembre de 2018 se presentó a su lugar de trabajo, fecha en la cual le informan sobre su reubicación al área de prevención y pérdidas, en la que debía desarrollar actividades de oficina e investigativas. Adicionalmente, señala, le ordenaron acudir a una cita de valoración médico-laboral en TUSALUD y BIENESTAR en la que emitieron concepto de aptitud laboral *post-incapacidad* con las recomendaciones y sugerencias para el ejercicio del cargo. Relata que el 23 de noviembre de 2018 fue despedido con fundamento en el artículo 64 del CST, sin tener en cuenta su orden de reubicación, recomendaciones médicas y el proceso de rehabilitación por el accidente que sufrió, y sin autorización del Ministerio de Trabajo. Sostiene que con la finalización de su contrato le fue suspendido el servicio de medicina prepagada a través del cual recibía servicios médicos por la especialidad de ortopedia y terapia de rehabilitación; además se vio obligado a solicitar un subsidio de desempleo para cubrir su

EXP. 26 2019 00199 01
Antonio José Pinzón Sierra vs Logytech Mobile S.A.S.

atención en salud, terapias y gastos familiares (ver demanda y su subsanación folios 61 a 70 y 79 a 80 del archivo No. 001 del expediente digital).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por LOGYTECH MOBILE S.A.S mediante apoderado, quien no aceptó ningún hecho y se opuso a las pretensiones. Afirma que el actor suscribió un *contrato salario ordinario a término indefinido confianza* con la sociedad DINATECH MOBILE S.A., el cual fue cedido con posterioridad a LOGYTECH MOBILE S.A.S.- Asegura que dicho vínculo terminó atendiendo lo previsto en el artículo 64 del C.S.T. sin que para ello fuera necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo, pues el demandante se encontraba prestando sus servicios con normalidad, de allí que no existía relación de causalidad entre la decisión de finalizar el contrato y el presunto estado de salud del trabajador. Sostiene que no conoció la historia clínica del demandante al momento de poner fin a la relación laboral, quien para esa fecha no contaba con incapacidad alguna, ni calificación de pérdida de capacidad laboral u orden de reubicación laboral. Indica que tampoco le fueron entregados los conceptos médicos ocupacionales ni hay constancia en el expediente de su recibo, por lo que desconocía la existencia de las recomendaciones ahí prescritas. Refiere que para la época en que finalizó el vínculo con el demandante, se adelantaban investigaciones internas por irregularidades en la zona que lideraba. Propuso como excepciones las de pago, compensación, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y genérica. (folios 128 al 149, archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia.)

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de julio de 2021, por medio de la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, NEGÓ las pretensiones de la demanda y condenó al demandante a pagar las costas del proceso. Para tomar su decisión la Juez no encontró probada una discapacidad del demandante superior al 15% para el momento del despido,

EXP. 26 2019 00199 01
Antonio José Pinzón Sierra vs Logytech Mobile S.A.S.

de lo cual concluyó que no era sujeto de la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad demandada LOGYTECH de cada una de las pretensiones incoadas en su contra conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera instancia al demandante ANTONIO JOSE PINZON SIERRA, conforme en lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia, fijándose como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1'000.000). TERCERO: En caso de que la sentencia no sea apelada se remitirá en el grado jurisdiccional de consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.”* (audiencia virtual, archivo No. 006 del expediente digital, minuto 29:24)

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el demandante considera que la demandada debió solicitar permiso del Ministerio del Trabajo para proceder a su despido, pues, en su sentir, conforme a la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada procede aun cuando no se presente una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o se cuente con una certificación que dé cuenta de la pérdida e capacidad laboral, siempre que se acredite que la situación de salud dificulta o impide sustancialmente el desempeño de labores en condiciones regulares, lo cual asegura, se presentó en su caso en tanto había un concepto de la EPS en la que se señalaban unos requisitos para la reubicación laboral que tenían vigencia por 90 días, situación que no fue tomada en cuenta por la juez de primera instancia¹ (audiencia virtual, archivo No. 006 del expediente digital, minuto 30:01).

¹ “Si señora juez, ante la presente decisión presento recurso de apelación teniendo en cuenta de que aquí si se vulneran los derechos al no hacer solicitado ante el ministerio de trabajo el despido de mi defendido el señor José Antonio Pinzón Sierra, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en su diferente jurisprudencia ha señalado que bien es cierto que

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre ANTONIO JOSÉ PINZÓN SIERRA y LOGYTECH MOBILE S.A.S existió un contrato de trabajo, el cual finalizó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, el 23 de noviembre de 2018.

El Tribunal debe definir si el demandante tiene derecho a la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997 y, en consecuencia, si procede el reintegro, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir y *seguridad social*, por haber sido despedido sin justa causa.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo. La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones adicionales a las que hubiere lugar.

la ley, el artículo 26 de la ley 361 del 97 señala unos parámetros que indican cual es la discapacidad en la cual se hace referencia a la estabilidad de la reforzada, la misma Corte Constitucional ha dicho que este derecho se debe amparar a la persona quien ha sido vinculada sin autorización de la oficina aun cuanto no presente una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda y cuente con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si evidencia una situación de salud que le impide o dificulte sustancialmente el desempeño en su labores en condiciones regulares tal es el caso como el que presentaba el señor Pinzón en el momento en que fue despedido por la empresa aquí requerida si es bien es cierto que el señor Pinzón había terminado su incapacidad el día siete (7) de noviembre y se incorporó a sus actividades laborales el ocho (8) de noviembre pero había una un concepto de la EPS salud vida donde señalaba unos requisitos una reubicación laboral y unos que iban hasta noventa (90) días, situación que no fue tomada en cuenta por la empresa y procedió a despedir en tal sentido señora juez yo presento el presente recurso para que le sean protegidos los derechos a mi defendido ya teniendo en cuenta que aquí hay una un despido injusto que de acuerdo a los documentos que se allegaron al proceso se evidencia que no se solicitó el respectivo permiso ante el ministerio tal como lo ha señalado la corte constitucional en su debida jurisprudencia en tal sentido dejo sustentada mi recurso de apelación señora juez, gracias”.

EXP. 26 2019 00199 01
Antonio José Pinzón Sierra vs Logytech Mobile S.A.S.

Sin embargo, al estudiar el contenido de la norma, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar².

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional en la interpretación de normas legales vigentes frente a casos concretos, ha dispuesto que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que han sufrido una reducción en su capacidad laboral superior al 15%³ o que por otras razones se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Dicha jurisprudencia mantiene vigencia al margen de que la clasificación de los niveles de incapacidad según la intensidad se haya modificado por el legislador, pues el vacío normativo bien se puede llenar con los criterios expresados en la materia por el órgano judicial de cierre en la justicia ordinaria.

La Corte Suprema ha fijado mediante clara jurisprudencia unos parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar, en casos concretos, cuales

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³ SL 10538 de 2016. M.P. Fernando Castillo Cadena “*Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub judice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación*”.

personas son objeto de la protección especial de la Ley y cuales no, pues no toda afectación en la salud del trabajador, ni cualquier limitación de su capacidad laboral, generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, y ese es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997.

Otorgar estabilidad reforzada a servidores que sufren limitaciones mínimas en la capacidad laboral, o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes a una afectación en su salud traería un efecto contrario al pretendido por la Ley, pues las cargas adicionales que afronten los empleadores que vinculan a personas con limitaciones en su capacidad laboral implicaría para estas personas, en la práctica, menores posibilidades de acceso a los pocos empleos disponibles en el mercado. Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

Con este criterio, para otorgar la protección que asigna la Ley 361 de 1997, el juez debe tener *certeza* sobre una pérdida de capacidad laboral del trabajador en el porcentaje definido por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, o de una situación de debilidad manifiesta, para el momento del despido, y *certeza* de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en esas tales condiciones⁴, requisito éste último que se presume cuando se demuestra el porcentaje de pérdida de capacidad, presunción que puede ser desvirtuada por el empleador aportando pruebas que demuestren la existencia de otra *causa eficiente* de la terminación del contrato de trabajo.

⁴ Sentencia SL672 -2021 “Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997”.

EXP. 26 2019 00199 01
Antonio José Pinzón Sierra vs Logytech Mobile S.A.S.

Con estos criterios normativos y jurisprudenciales, y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó la pretensión de reintegro, pues no se demostró que el demandante sea una persona en situación de debilidad manifiesta o que tuviera una limitación cierta y suficiente de su capacidad laboral para la fecha en la que finalizó el contrato de trabajo.

Ninguna evidencia se allegó sobre una incapacidad del demandante en el porcentaje requerido por la Sala Laboral de la Corte para la fecha del despido, y de la documental traída al proceso y de la declaración rendida por el demandante se deduce que la terminación de su contrato no tuvo como causa su situación de salud.

Al respecto, de la historia clínica arrimada (páginas 15 a 44 del archivo No. 001 del expediente digital) se obtiene que la lesión del demandante se produjo en un tobillo a raíz de un accidente de origen común. Adicionalmente, se advierte que el médico tratante en interconsulta del 2 de noviembre de 2021 estimó viable el reintegro laboral al término de la incapacidad con las siguientes restricciones: “1. *No marcha prolongada*, 2. *No estar mucho tiempo de pie*; 3. *Evitar el uso de escaleras*; 4. *Pausas activas cada 3 horas por 10 minutos*” (página 51 del archivo No. 001 del expediente digital), recomendaciones que no se demostró afectasen sustancialmente la ejecución de su actividad laboral, la cual, según lo admitió el propio demandante desde el libelo introductor (ver hecho 14) e incluso en el interrogatorio que absolvió (audiencia virtual del 19 de abril de 2021) y lo ilustró el representante legal en el interrogatorio, eran netamente administrativas o de oficina.

Tampoco se demostró que las mismas hayan sido del conocimiento del empleador. Incluso, en el interrogatorio, el convocante aceptó que, para el 23 de noviembre de 2018 se encontraba desarrollando con normalidad las funciones que le habían asignado (récord 17:29, audiencia virtual del 19 de abril de 2021).

EXP. 26 2019 00199 01
Antonio José Pinzón Sierra vs Logytech Mobile S.A.S.

Menos aún se demostró que para la fecha del retiro estuviera en licencia por incapacidad temporal pues la última se prorrogó hasta el 7 de noviembre de 2018, fecha anterior al finiquito del vínculo -23 de noviembre de 2018-.

Como no existe certeza judicial de una reducción en la capacidad laboral del demandante en el porcentaje definido por la Sala Laboral de la Corte (15%), o de una situación de debilidad manifiesta, no operó la presunción de despido discriminatorio, ésta como todas las *presunciones* de hecho o *legales* que contempla el ordenamiento jurídico exige de la parte que pretende beneficiarse la prueba de los hechos que la generan.

Por el contrario, se probó que la lesión en el tobillo del demandante (en un tobillo) no impedía el cumplimiento de las funciones que venía desarrollando hasta la fecha del despido, de lo cual no resulta siquiera un indicio contingente de que el despido se hubiera originado en la disminución de su capacidad para cumplir esa función, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada que llegó a igual conclusión.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

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

RESUELVE

- 1. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
- 2. COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión Laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

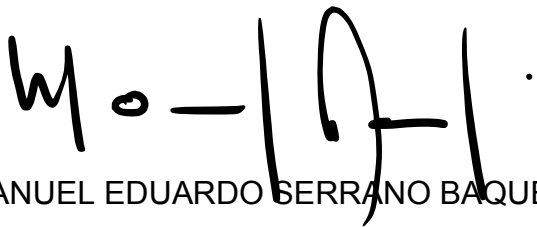


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MERCEDES PRIETO ALONSO CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 9 de mayo de 2022 por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MERCEDES PRIETO ALONSO presentó demanda contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* o, en subsidio, la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en 7 de marzo de 2000, con fundamento en el incumplimiento del deber de información precontractual por parte de la AFP a la demandante respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen, en especial respecto de su caso específico. Por el contrario, se le indicó que tendría garantizada una mejor mesada y que

podría pensionarse en menos tiempo. Como consecuencia de lo anterior pide se ordene a COLPENSIONES a activar su afiliación y actualizar su historia laboral, y se condene a la AFP a trasladar la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos (ver demanda en archivo 01 folios 1 a 15).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría acerca de las características, ventajas y desventajas del RAIS y el RPM, así como sobre las normas que regulan el traslado, la rentabilidad y el derecho de retracto, conforme a lo cual suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria. La afiliación se efectuó según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación y sin que pueda excusarse en el desconocimiento de la Ley. La actora puede obtener el derecho pensional en dicha entidad siempre que cumpla los requisitos legales. Resaltó que la demandante ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS sin manifestar inconformidad durante 15 años de afiliación ni hacer uso del derecho de retracto. Tampoco es beneficiaria del régimen de transición. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos* (ver contestación en archivo 09 folios 1 a 18).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la

prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que obran pruebas en el plenario de que la misma se efectuó de manera libre y voluntaria, de conformidad con la Ley, como lo manifestó en el formulario respectivo la parte actora, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento, como era su deber procesal. Así mismo, la ignorancia de la Ley no es excusa para su inactividad en ejercer el derecho de retracto o efectuar el traslado previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010. Por último, resaltó que la acción se encuentra prescrita según la fecha en que se efectuó el traslado. Teniendo en cuenta que el interés del presente proceso es económico, la actora podría haber iniciado trámite por indemnización total de perjuicios por responsabilidad extracontractual de la AFP. Se debe velar por la sostenibilidad financiera del sistema. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de afectación por protección judicial SL373-2021, perfeccionamiento actos de relacionamiento, hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad, innominada o genérica y buena fe* (ver contestación en archivo 10 folios 1 a 15).

Terminó la primera instancia con sentencia de 9 de mayo de 2022, mediante la cual la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP COLFONDOS S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual las demandadas fundan su defensa. No evidenció confesión alguna al respecto en el interrogatorio de parte a la demandante. Tampoco puede entenderse como ratificación de la voluntad el paso del tiempo, pues no puede

ratificarse un acto que nunca *prestó* efectos jurídicos. Finalmente, no hay lugar a declarar la prescripción de la acción, por tratarse de un derecho íntimamente ligado con la prestación pensional.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora MERCEDES PRIETO ALONSO al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 07 marzo del año 2000, por intermedio de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy en día por COLPENSIONES, todo como se dijo en parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS., a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora MERCEDES PRIETO ALONSO quien se identifica con C.C. 51.705.575 a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. TERCERO: CONDENAR a la COLPENSIONES para que active la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral. CUARTO: DECLARAR no probadas los medios exceptivos propuestos por el extremo demandado. QUINTO: Las COSTAS de esta instancia están a cargo de las administradoras demandadas. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de estas y a favor de la parte actora. SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, se deberá CONSULTAR con el Superior, en cuanto le resultó adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES.”* (Audiencia virtual del 9 de mayo de 2022 – archivo 15 Min. 36:21).

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de COLFONDOS, solicitó se revoque la condena a la devolución de los valores descontados para el pago de seguros de invalidez y sobrevivencia, pues los mismos fueron deducidos por disposición legal y se encuentran en poder de terceros, máxime cuando éstos no fueron vinculados al proceso ni hicieron parte de la fijación del litigio. Agregó que a la fecha y pese a la declaratoria de ineficacia, estará protegida y amparada la actora para los referidos riesgos. (Audiencia virtual del 9 de mayo de 2022 – archivo 15 Min. 38:21).

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado pide que se revoque la decisión, por considerar que no se está teniendo en cuenta la responsabilidad de la parte actora en sus propios actos y, por el contrario, se somete a la entidad a aceptar un traslado y posterior *cubrimiento de la seguridad social*. COLPENSIONES es ajena a la responsabilidad de la actora y la AFP, lo que genera inestabilidad financiera en el sistema, máxime cuando se debe realizar un cubrimiento más allá de los aportes realizados y existe diferencia entre los sistemas, lo que genera un *trastorno* financiero al Estado pues la demandante no ha realizado aportes al RPM durante los últimos 10 años. (Audiencia virtual del 9 de mayo de 2022 – archivo 15 Min. 39:57).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 36 años de edad y había cotizado 239,86 semanas¹, para la fecha

¹ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en archivo 01 folios 82 a 87 y archivo 15 folios 43 a 50.

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 2 años, 7 meses y 27 días)², y para la fecha de presentación de la demanda había superado el requisito de edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver archivo 02 folios 1 y 2, y archivo 03).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ³ ⁴. Según dicho criterio, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

² *Ibidem*.

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó que su traslado se dio en el año 2000, cuando los asesores de la AFP los reunieron con sus *compañeros* porque los iban a trasladar porque se podrían pensionar con una mejor mesada pensional y a una menor edad, que no pasaría nada con sus semanas cotizadas en el ISS y que en caso de no aceptar la afiliación podrían ser despedidos (Audiencia virtual del 9 de mayo de 2022 – archivo 15 Min. 10:54).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia o los posteriores traslados en dicho régimen, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. la devolución del capital depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y montos destinados a la garantía de pensión mínima, sin que sea posible deducir suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). En el ejercicio de las facultades extra y ultra petita de las que está investida la Juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST), bien podía definir la ineficacia del traslado y la consecuente devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de aquella, como quiera que al respecto se expusieron y debatieron los hechos del proceso.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES y en respuesta a los argumentos de la apelación, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS de segunda instancia a cargo de COLFONDOS.

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

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de COLFONDOS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

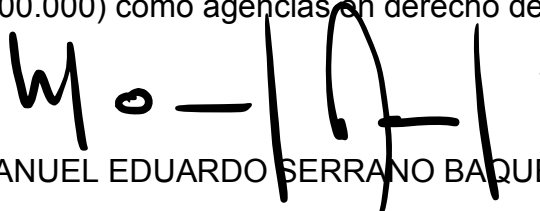


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 31 2020 00419 01 - 02
Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en
Reorganización.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN CAMILO ORTIZ RINCÓN Y
LUZ ESTELA RINCÓN VELÁSQUEZ CONTRA MAGNOFARMA S.A.S.**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar: **i)** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto adiado 12 de julio de 2021 por el cual el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá negó la medida cautelar de que trata el artículo 85 A del C.P.T y la S.S.; y **ii)** el recurso de apelación presentado por la demandada y en grado jurisdiccional de consulta en favor de LUZ ESTELA RINCÓN VELÁSQUEZ, la sentencia dictada el 26 de agosto de 2021 por ese mismo juzgado, en la que se DECLARÓ la culpa de la demandada en el accidente de trabajo acaecido al actor y se le CONDENÓ a pagar en favor de JUAN CAMILO ORTIZ RINCÓN los perjuicios causados, absolviéndola de las pretensiones efectuadas por la otra demandante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JUAN CAMILO ORTIZ RINCÓN y LUZ ESTELA RINCÓN VELÁSQUEZ presentaron demanda contra la sociedad MAGNOFARMA S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre el primero y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 21 de noviembre de 2016 y

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

el 4 de julio de 2018, en virtud del cual se desempeñó como Auxiliar de Mantenimiento, devengando como último salario \$1.000.000; que se establezca la culpa patronal de MAGNOFARMA S.A.S. en el accidente de trabajo acaecido el 31 de enero de 2017 (sic) y, en consecuencia, se condene a esa sociedad a pagar 200 SMLMV por concepto de la sanción prevista en el artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, la indemnización del daño moral, a la vida de relación, a la salud, el lucro cesante pasado y futuro a favor de JUAN CAMILO ORTIZ RINCÓN y los daños morales a LUZ ESTELA RINCÓN VÁSQUEZ, debidamente indexados.

Como sustento de sus pretensiones JUAN CAMILO ORTIZ afirma que el 21 de noviembre de 2016 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad MAGNOFARMA LTDA., hoy S.A.S., para desempeñar el cargo de auxiliar de mantenimiento; que el 31 de enero de 2017 a las 11:00 a.m. aproximadamente cuando se encontraban *ajustando la parte mecánica y hermética del lavador de ampollas* con su compañero MANUEL CHACÓN – técnico de mantenimiento- la sonda del *horno despigenizador* se reventó, golpeándolo en el ojo derecho, momento para el cual no contaba con los elementos de protección personal necesarios, ya que solo le habían sido entregados *3 overoles, 3 cafandras, 3 overol área estéril, un zapato área estéril y unas botas*. Sostiene que el accidente fue presenciado por JAIME ARANGO, líder de mantenimiento y su jefe directo, quien al observar lo ocurrido y la gravedad de la lesión decidió remitirlo en su vehículo personal a la Clínica Palermo donde fue atendido por urgencias y, luego, enviado a la Clínica de Ojos para atención por especialista e intervención quirúrgica inmediata. Allí, dice, le explicaron que la sonda golpeó el nervio óptico y afectó su visión del ojo derecho de forma incorregible. Asevera que el accidente fue reportado 15 días después de su ocurrencia ante la falta de un Coordinador de Salud y Seguridad en el Trabajo. Indica, además, que para la data del siniestro la empresa no contaba con el manual obligatorio del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, el cual fue expedido 1 año después del accidente. Comenta que como consecuencia

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

del siniestro ha visto afectada de forma negativa su salud pues sufre constantes cefaleas, mareos y desorientación por el esfuerzo visual que debe efectuar, y que el especialista le insistió sobre la inexistencia de un tratamiento viable para recuperar la visión de ese ojo, dadas *las lesiones residuales de este*. Aduce encontrarse calificado por la ARL LIBERTY con un 30,9% de pérdida de capacidad laboral definitiva. Refiere que debido a su accidente laboral no ha podido emplearse formalmente, la visión de su ojo izquierdo se verá reducida por el esfuerzo que debe hacer, han desmejorado notoriamente sus condiciones de existencia de vida entre ellas sus relaciones interpersonales, amorosas y sociales, ha incurrido en elevados gastos para su tratamiento y medicamentos, y ha tenido que enfrentarse a problemas de baja autoestima porque las condiciones estéticas de su ojo cambiaron.

Manifiesta LUZ ESTELA RINCÓN, como madre de JUAN CAMILO ORTIZ, ha sufrido múltiples perjuicios en forma indirecta ya que ha sido testigo de las secuelas físicas y psicológicas de su hijo, lo que le ha generado *todo tipo de sentimientos de tristeza, ansiedad, angustia, impotencia, preocupación, desespero y congoja*, además de sufrir las graves consecuencias económicas derivadas del accidente laboral, porque para esa época dependía económicamente de su descendiente, quien era el único proveedor del hogar (ver demanda y su subsanación archivos No. 001 y 005 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En escrito adicional, la parte actora, con fundamento en el literal c) del artículo 590 del C.G.P, que, en su criterio *“autoriza la adopción de cualquier medida con una sola condición y es que esta sea necesaria para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional pretendida, aunque no esté expresamente prevista en la ley y que, aunque está nominada no corresponda a la naturaleza del proceso”*, solicitó que se decrete el embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en cuentas corrientes, de ahorro, o cualquier otro título bancario o financiero que posea

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

MAGNOFARMA S.A.S. en las entidades que enlistó, así como la inscripción de la demanda en el Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad demandada. Lo anterior, con fundamento en que han sufrido graves perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que no han sido reparados, aunado a la condición de salud física y mental del demandante que le impide acceder a un empleo formal y que lo ubica en una situación económica *sumamente precaria* (archivo No. 002 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por MAGNOFARMA S.A.S. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con las cuales se persigue la declaración de responsabilidad subjetiva en la ocurrencia del accidente de trabajo y las indemnizaciones de perjuicios morales y patrimoniales pedidos en el libelo; no así frente a la existencia del vínculo, la modalidad del contrato celebrado, el cargo desempeñado y el último salario devengado. Aceptó la ocurrencia del accidente de trabajo, precisando que el mismo acaeció el 30 de enero de 2017, así como las consecuencias sufridas en la humanidad del demandante, pero niega haber tenido culpa o relación de causalidad alguna en la ocurrencia del mismo y sus efectos. Al respecto, advierte, el demandante omitió *de manera deliberada o por lo menos imprudente*, usar las *monogafas* de dotación con las que se hubieran evitado las lesiones en su ojo derecho, haciéndolo responsable de los resultados de su conducta. Sostiene que la falta de implementación de estándares mínimos en salud y *seguridad social* se tornó obligatoria mediante Resolución 312 de 2019 y, de probarse dicha falta, ello no tuvo relación de causalidad con el accidente de trabajo sufrido por el actor. Refiere que en el análisis del siniestro se destacó la falta de elementos de protección personal pese a haberlos recibido como parte de su dotación, que de haber usado se habría evitado el efecto de pérdida de su ojo derecho (ver contestación, archivo No. 007 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

En audiencia celebrada el 12 de julio de 2021, la Juez Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá negó la medida cautelar solicitada por la parte actora en los términos del artículo 85 A del C.P.T y la S.S. (audiencia virtual, minuto 03:34, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia) y en la vista pública del 26 de agosto de 2021, profirió la sentencia que puso fin a la instancia (audiencia virtual, récord 59:25, archivo No. 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

AUTO

Frente a las medidas cautelares peticionadas por la parte convocante (archivo No. 002 del expediente digital, trámite de primera instancia), la juez de primer grado indicó que si bien es cierto la demandada se encuentra en proceso de reorganización, no se advierten actos tendientes a impedir la efectividad de la sentencia o que se encuentre en graves o serias dificultades para cumplir la obligación, y por ello no negó las mismas (audiencia virtual, minuto 03:34, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de los demandantes asegura que, al encontrarse la empresa demandada en proceso de reorganización, en el régimen de insolvencia, se cumplen a cabalidad los presupuestos del artículo 85A del C.P.T y la S.S. en el sentido de que podría impedir, a mediano plazo, la efectividad de la sentencia (audiencia virtual, minuto 03:39, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES

El artículo 85-A del CPTSS dispone que cuando la parte demandada *“efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la*

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle caución para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente juicio entre el 30% y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar”.

Dicha norma fue objeto de control por la Corte Constitucional en la sentencia C-043 de 2021, que la declaró **“EXEQUIBLE** de forma condicionada” por el cargo de igualdad analizado, *“en el entendido que en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en el literal “c”, numeral 1, del artículo 590 del Código General del Proceso”,* y advirtiendo que para decretar dichas medidas se deben seguir *“los parámetros establecidos”* en el referido artículo¹.

Según el literal c del artículo 590 del CGP, el juez podrá dictar *“Cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2021: *“(…) el art. 37A de la Ley 712 de 2001 sí admite ser complementado por remisión normativa a las normas del CGP, dado que el primero no contempla una disposición especial que proteja preventivamente los derechos reclamados en aquellos eventos donde la caución es inidónea e ineficaz. Aplicación analógica que procede únicamente respecto del artículo 590, numeral 1º, literal “c” del estatuto procesal general, es decir, de las medidas cautelares innominadas, (...).*

(...). Es a través de este tipo de medidas que el juez laboral puede, con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, determinar si procede su adopción de acuerdo con el tipo de pretensión que se persiga. A través de ellas el juez podrá adoptar la medida que ‘encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión’.

(...), la referida interpretación judicial del artículo acusado aumenta significativamente la garantía del derecho de acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva de los justiciables del proceso laboral, pues para decretar la medida cautelar innominada el juez seguirá los parámetros establecidos por el art. 590 del CGP. Con esto se superan las desventajas que los demandantes señalaban respecto del art. 37A de la Ley 712 de 2001, referidas (i) al listado de medidas disponibles, (ii) su efectividad, (iii) el estándar para decretarlas y (iv) el plazo para resolverlas. Sumado a ello, este entendimiento de la norma es conforme con los principios de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, el de contar con un recurso judicial efectivo y con el trato especial que la Constitución Política otorga a los derechos al trabajo y a la seguridad social, tanto en su dimensión sustancial como procedimental”.

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”, y para decretarla debe apreciar la legitimación o interés para actuar de las partes, y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho teniendo en cuenta “la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada”.

La misma norma establece que, en todo caso, para el decreto de una medida cautelar innominada en el proceso declarativo “el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”, la cual podrá aumentarse o disminuirse por parte del juzgador, “de oficio o a petición de parte”, a menos que se cuente con sentencia favorable de primera instancia².

Con el anterior referente normativo y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues, en primer lugar, la parte demandante no demostró de manera fehaciente (como era su deber procesal) la existencia de actos ejecutados por la demandada tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, ni la ocurrencia de

² Artículo 590 numeral 2 del CGP: “En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

(...).

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia”.

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

situaciones de las cuales pudiera deducirse razonablemente que se encuentran en *serias* dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

En la solicitud se manifestó, como razón de la medida, la duración del trámite ordinario laboral y los perjuicios causados a los convocantes, sin siquiera aducir que el extremo pasivo esté evadiendo el pago de una eventual condena, o que se encuentre adelantando actos tendientes a insolventarse. Estos hechos no se pueden deducir o presumir—como se sugiere en la alzada— del estado de reorganización en que se encuentra la sociedad demandada, pues esa sola circunstancia no implica que esté en incapacidad absoluta de pago, por el contrario, con dicho trámite se busca *preservar la empresa y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias* (artículo 1 de la Ley 1116 de 2006); pero en todo caso, no obra prueba en el expediente de su estado financiero actual, sobre la materia solo consta del certificado de existencia y representación legal que tiene un capital de \$600.000.000 y el registro de un establecimiento de comercio (páginas 27 a 34 del archivo No.007 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Para otras medidas cautelares innominadas, tampoco se demostró el cumplimiento de la obligación que imponía la norma para ese momento procesal (antes de dictarse la sentencia de primera instancia) de “*prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica*” (numeral 2 del artículo 590 del C.G.P). La acreditación de este requisito resultaba en ese momento particularmente necesaria a juicio del Tribunal, pues se trata de un proceso declarativo de derechos y no de un proceso de ejecución.

Bien podrá el demandante solicitar ahora las medidas cautelares innominadas que estime pertinentes, pues para este momento procesal ya se dictó la sentencia de primera instancia.

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

Se **CONFIRMARÁ** entonces el auto mediante el cual se negaron las medidas cautelares solicitadas.

Pasa la Sala ahora la Sala a estudiar la sentencia de primera instancia.

SENTENCIA

Terminó la primera instancia con sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de agosto de 2021, en la cual se declaró la existencia de un contrato a término indefinido entre JUAN CAMILO ORTIZ RINCÓN y MAGNOFRAMA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN del 21 de noviembre de 2016 al 4 de julio de 2018 y se condenó a la demandada, por culpa patronal en el accidente ocurrido el 30 de enero de 2017, a pagar al demandante el lucro cesante y futuro, daño moral, daño a la vida de relación y daño a la salud, absolviéndola de las pretensiones efectuadas por LUZ STELLA RINCÓN VELÁSQUEZ.

La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre MAGNOFARMA S.A.S EN REORGANIZACIÓN, en calidad de empleador, y JUAN CAMILO ORTIZ RINCON, en calidad de trabajador, por el periodo comprendido entre el 21 de noviembre del año 2016 al 4 de julio del año 2018. CONDENAR a la demandada MAGNOFARMA S.A.S en reorganización a reconocer y pagar al demandante JUAN CAMILO ORTIZ RINCON por concepto de culpa patronal en el accidente de trabajo ocurrido el 30 de enero del año 2017, la suma de: \$22.014.811 por concepto de lucro cesante pasado. \$68.302.386 por concepto de lucro cesante futuro. \$10.000.000 por concepto de daño moral. \$10.000.000 por concepto de daño a la vida en relación. \$10.000.000 por concepto de daño a la salud. ABSOLVER de la totalidad de pretensiones incoadas por LUZ STELLA*

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

RINCON VELASQUEZ a la parte demandada. CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio SMLMV a la parte demandada MAGNOFARMA S.A.S EN REORGANIZACIÓN” (audiencia virtual, récord 59:25 archivo No. 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Para tomar su decisión, la juez discurrió, en primer lugar, la ausencia de controversia frente a la existencia del contrato y la ocurrencia del accidente de trabajo, por lo que centró su análisis en la configuración de la culpa patronal en el acaecimiento del mismo. En ese sentido, determinó que el accidente ocurrió porque el trabajador no tenía puestos los elementos de seguridad, especialmente las gafas, respecto de las cuales ni siquiera halló prueba de su entrega por parte del empleador, con lo cual se configuró una falta de diligencia o cuidado, aunado a que era su deber supervisarlo y obligarlo a usar este tipo de elementos. Tampoco se demostró que se haya capacitado al demandante para ejercer su función, y de ello derivó un nexo causal entre la omisión de la demandada y el perjuicio, esto es, la pérdida de capacidad laboral del actor, por lo que procedía el pago de la indemnización plena de perjuicios.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la demandada afirma que no se encuentra suficientemente probada la culpa del empleador en el acaecimiento del accidente, cuya ocurrencia y efectos están comprobados y, por el contrario, se evidenció la imprudencia del trabajador al jalar el cable que propició el desprendimiento de otros cables que golpearon su ojo, como se reconoció en el proceso de investigación, situación que, en su sentir, no fue valorada adecuadamente. En ese entendido, considera que la culpa de la víctima, en términos de responsabilidad, fue determinante en la ocurrencia del accidente, aun cuando no contara con *monogafas*, cuyo uso posiblemente

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

hubiera redundado en el efecto pero no en su acaecimiento³ (audiencia virtual, récord 1:00:58 archivo No. 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que entre JUAN CAMILO ORTÍZ RINCÓN y MAGNOFARMA S.A.S EN REORGANIZACIÓN se ejecutó un contrato de trabajo del 21 de noviembre de 2016 al 4 de julio de 2018, en virtud del cual el trabajador se desempeñó, inicialmente, como auxiliar de mantenimiento.

Tampoco se controvertió que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 30 de enero de 2017, del cual se derivó como secuela la pérdida de la visión

³ “Si doctora, parte demandada presenta recurso de apelación. Muchas gracias doctora, muy amable. Bien, en uso entonces de esta posibilidad en el proceso quiero presentar este recurso de apelación en contra de la providencia proferida por el despacho en el día de hoy en este proceso ordinario 2020 419 por las siguientes razones. Como estamos hablando de la culpa suficiente probada del empleador, pensamos que no se ha probado suficientemente esta culpa del empleador, mas bien y sin el ánimo de entrar en el en el concepto de compensación de culpas, dentro del análisis causal de cualquier riesgo tanto laboral como no laboral y los riesgos laborales no son ajenos a gestión del riesgo a nivel general siempre hay un análisis causal de los efectos que sé que se producen, está comprobado suficientemente el accidente de trabajo, suficientemente sus efectos, pero pensamos que el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral podría reconsiderar nuestros argumentos que dimos en la contestación de la demanda y en los alegatos, en el sentido en que también se evidenció la imprudencia del trabajador que hubiera podido no que hubiera podido (sic) tomar la decisión de el mismo no realizar el que realizó, simultáneamente o al mismo tiempo actuó de manera imprudente, como fue reconocido en la en el proceso de investigación y la imprudencia de él consistió en haber jalado ese cable que posteriormente propicio el desprendimiento de otros cables que le dieron en el ojo y vemos que no se valoró suficientemente desde el punto de vista de su ponderación a que la imprudencia, la culpa de la víctima en términos responsabilidad general fue determinante de la ocurrencia del accidente como causa raizal. Como mencionábamos en los alegatos, realmente puede haber muchas causas, entre esas también la patronal, no podemos decir que el empleador simplemente un testigo pasivo de las situaciones, pero me parece y es la sustentación fundamental que después profundizaremos en la oportunidad de los alegatos, que la imprudencia y la culpa de la víctima fue la causa raizal que de no haberse producido esa imprudencia de la víctima, con gafas o sin monogafas esa imprudencia de la víctima no se hubiera ocurrido el accidente, bien somos conscientes que si hubiera tenido las gafas o las monogafas posiblemente el efecto hubiera sido menor, pero el accidente hubiera ocurrido de todas maneras, con monogafas o sin monogafas porque realmente la imprudencia de la víctima, del trabajador en este momento, también pesa bastante en donde en donde para nosotros es la causa raizal del accidente de trabajo. Dejo entonces para su despacho la pertinencia eh de nuestro recurso de apelación, gracias doctora”.

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

del ojo derecho, lo que conllevó a ser calificado con un 30.9% de PCL; ni que por tal afectación recibió de la ARL como indemnización la suma de \$17.160.315 (página 92 archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Para resolver sobre el pago de perjuicios que definió la sentencia apelada, el artículo 216 del CST dispone para los empleadores sobre quien se demuestre con suficiencia la existencia de culpa en la ocurrencia de accidentes o enfermedades profesionales, de los cuales se deriven secuelas, la obligación de pagar la indemnización total y ordinaria de los perjuicios que pueda sufrir el trabajador, pudiendo descontar de las sumas adeudadas las prestaciones en dinero que haya reconocido. Con esta norma se pretende de los empleadores la ejecución de acciones concretas y suficientes para prevenir *riesgos laborales*, sancionando las omisiones comprobadas en esta materia con la obligación de pagar la indemnización de *todos* los daños que pudiera haber sufrido el trabajador.

Para decidir sobre esta responsabilidad, reiterada jurisprudencia de la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que si bien la carga de probar la diligencia debida frente a las omisiones de las que se acuse a un empleador la tiene éste, para que tal defensa se pueda ejercer adecuada y válidamente en un proceso judicial, la parte demandante debe aducir cuales fueron las acciones o las omisiones concretas y específicas del empleador que generaron el accidente o en la enfermedad que causó los perjuicios.

El debate se centrará en consecuencia en la ocurrencia o no de dichas omisiones.

En el caso bajo estudio la demanda acusa al empleador de no haber suministrado los elementos de protección personal necesarios para el

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

desarrollo de la labor, no haberlo capacitado, ni contar con manuales de seguridad y salud en el trabajo.

En el recurso, la demandada no planteó controversia sobre la existencia del daño, pero refiere que el accidente ocurrió por culpa exclusiva del trabajador quien ejecutó un acto imprudente.

Sobre este argumento de defensa, se debe advertir que la culpa de un tercero o de la víctima produce efectos liberatorios de responsabilidad en el empleador, cuando la conducta desplegada por el tercero sea la causa eficiente del daño causado. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 14420 de 2014 enseñó que *“La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa”*.

Con este fundamento normativo y jurisprudencial y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia apelada, pues no encuentra evidencia de la cual se pueda inferir que la causa eficiente del accidente de trabajo haya sido la conducta desplegada por el trabajador en el ejercicio de la labor encomendada, como auxiliar de mantenimiento. Por el contrario, se demostró que fue la demandada quien no cumplió con las obligaciones generales de protección y seguridad previstas en el art. 56 del C.S.T., ni con las obligaciones especiales consagradas en el art. 57 numerales 1° y 2° desde el inicio de la relación de trabajo, y que por tales omisiones se

EXP. 31 2020 00419 01 - 02
Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

generaron los resultados adversos en la humanidad del demandante, específicamente, la falta de suministro de los elementos de protección personal y la falta de capacitación para su uso.

Sobre el asunto, según la investigación realizada por MAGNOFARMA el accidente ocurrió de la siguiente manera: *“El sr. Juan Camilo Ortiz se encontraba con el Técnico de Mantenimiento sr. Manuel Chacón pasando unos laves (sic) de la camara (sic) del horno despirogenizador hacia el tablero de control por medio de una sonda, al halar (sic) la sonda un extremo de esta corta la cinta aislante que mantenía unido un grupo de cables se rompe y por la tensión uno de los cables sale con fuerza y golpea en el ojo izquierdo del sr. Juan Camilo Ortiz (páginas 20 a 22 archivo 1 y 187 a 189) En ese mismo documento, en análisis del evento se consigna como causa “el exceso de confianza por el afán de salir a su descanso lo llevan a cometer actos inseguros”, “imprudencia al realizar la acción, no se evaluaron los riesgos asociados a la actividad”, “capacitación deficiente” “exceso de confianza”, “material propiamente peligroso”, “no hay personal encargado”, “no se evalúa el riesgo adecuadamente”, “deficiencia en el tipo de amarre usado, “no existe procedimiento ni se documenta la capacitación y divulgación de riesgos laborales asociados a la tarea” y en condiciones se indica “los trabajadores no poseen dotación de EPP’S –Elementos de Protección Personal- necesario para realizar este tipo de trabajo”*

En el resumen de las causas se estableció:

RESUMEN DE CAUSAS			
CAUSAS INMEDIATAS		CAUSAS BÁSICAS	
CONDICIONES INSEGURAS	ACTOS INSEGUROS	FACTORES PESONALES	FACTORES DEL TRABAJO (Administrativos)
Uso de material o equipo de por si peligroso (no defectuoso)	Limpieza, lubricación, ajuste o reparación de equipo móvil eléctrico o de	Entrenamiento inicial inadecuado; Entrenamiento actual inadecuado	Planeación y/o programación inadecuada del trabajo

EXP. 31 2020 00419 01 - 02
Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

	<i>presión 3050</i>		
<i>Carencia del equipo de protección personal necesario 4110</i>	<i>Omitir el uso de equipo de protección personal disponible</i>	<i>Verificación de instrucciones deficientes</i>	<i>Fallas y omisiones en la selección de materiales o equipos</i>
<i>Métodos o procedimientos peligrosos 4300</i>	<i>Materiales y equipo contra movimientos inesperados 3201</i>	<i>Rutina, monotonía, labor sin novedad desgano /exceso de confianza</i>	<i>Falla en la identificación de materiales peligrosos</i>

Lo anterior permite inferir, de una parte, que la actividad ejecutada por el trabajador de por sí era peligrosa y que, en todo caso, no contaba con capacitación suficiente para ejecutarla, ni con los elementos de protección mínimos y necesarios para realizarla –descritos en la matriz de elementos de protección y dotación realizado por la demandada (páginas 154 a 163 archivo No. 7 del expediente digital)-, ni había manuales de procedimiento que le permitieran conocer de antemano los riesgos asociados a su tarea.

Si bien, como se consignó en el informe descrito, pudo haber imprudencia del trabajador, no puede perderse de vista que aunque el jalar la sonda fue lo que desencadenó el accidente –acción en la que medió el exceso de confianza- lo cierto es que la lesión ocular y la pérdida de visión irreversible (daños) se hubieran podido evitar si el trabajador hubiera tenido las *gafas de protección* que, según la matriz de elementos de protección personal y dotación elaborada por MAGNOFARMA (páginas 154 a 163 del archivo No. 7 del expediente digital), le debían haber sido suministradas al *auxiliar de mantenimiento* –cargo desempeñado por el actor-. De dicho suministro no hay constancia de entrega al trabajador con antelación al accidente.

Para demostrar tal acción no resulta útil la constancia de entrega de dotación (página 23 del archivo 1 del expediente digital) porque allí no se relacionó ese elemento, ni el documento de folio 24 pues está enmendado o

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

tachado, y no es posible establecer en qué fecha se produjo realmente el suministro de las gafas que allí se relacionan.

En todo caso, advierte el Tribunal que la falta de entrega del elemento de protección al trabajador fue una conclusión a la que arribó la juez de primer grado y se corroboró con el testimonio de LAURA ALEJANDRA OLARTE SOLO (récord 27:25, archivo No. 24 del expediente digital) quien integró el equipo que elaboró el informe del accidente de trabajo, frente a la cual ningún reparo se formuló en la alzada.

No puede perderse de vista que el empleador es el que tiene a su cargo la obligación legal de adoptar medidas de seguridad y salud para sus trabajadores, de manera que no puede simplemente basarse en la eventual *pericia* de ellos para eludir su responsabilidad, como se sugiere en la alzada.

Además, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, la existencia de culpa *no eficiente* del trabajador en la ocurrencia del accidente o la enfermedad no exime a este último de la indemnización plena de perjuicios dispuesta en el artículo 216 del CST. Así lo consideró esa Corporación en la sentencia CSJ SL 2824-2018⁴.

⁴ “Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adocrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas» (...).”

EXP. 31 2020 00419 01 - 02

Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

Por otra parte, y en lo que toca a las pretensiones formuladas por LUZ ESTELA RINCÓN VELÁSQUEZ⁵ –respecto de quien se revisa en consulta la decisión por serle totalmente adversa–, es del caso indicar que la Corte Suprema de Justicia ha precisado que si bien cualquier persona⁶ tiene la legitimación para perseguir la reparación de los perjuicios derivados de un accidente de trabajo, para tales efectos “...no basta afirmar que un hecho dañino (accidente laboral o enfermedad laboral) ha ocasionado un perjuicio moral, sino que hay que comprobar los lazos de parentesco o los lazos de cercanía con la víctima y la incidencia de aquel insuceso en los sentimientos íntimos del damnificado por la conducta del empleador” (SL13074-2014), y debe probar además, el menoscabo o lesión en sus condiciones materiales o morales por la muerte, la discapacidad o invalidez generadas por el infortunio laboral.

Bajo esa orientación, la Sala confirmará también la decisión en cuanto absolvió a la demandada del pago de perjuicios a favor de LUZ ESTELA RINCÓN VELÁSQUEZ, pues como lo indicó la juez de primer grado, en el asunto no se allegó ningún medio de prueba tendiente a acreditar, de un lado, el parentesco respecto de JUAN CAMILO ORTÍZ RINCÓN, y de otro, los daños morales que son objeto de su pretensión.

En relación con la prueba del daño moral, si bien no es susceptible de prueba directa, éste se manifiesta en forma de dolor, congoja, pesadumbre, aflicción, intranquilidad o cualquier forma de alteración emocional, circunstancias que debe acreditar el afectado por cualquier medio, situaciones sobre las cuales ningún elemento se aportó.

⁵ En las que procura a su favor el pago de los perjuicios morales causados de manera indirecta por el accidente laboral sufrido por JUAN CAMILO ORTÍZ RINCÓN, quien, asegura, es su hijo.

⁶ Corte Suprema de Justicia sentencia SL7576-2016.

EXP. 31 2020 00419 01 - 02
Juan Camilo Ortiz Rincón y Luz Estela Rincón Velásquez contra Magnofarma S.A.S. en Reorganización.

Por 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

- 1. **CONFIRMAR** el auto y la sentencia apelados.
- 2. **COSTAS** en la apelación de la sentencia a cargo de la demandada MAGNOFARMA S.A.S.
- 3. **SIN COSTAS** en la apelación del auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ AGUSTÍN RAMÍREZ BUSTOS CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 17 de mayo de 2022 por el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSÉ AGUSTÍN RAMÍREZ BUSTOS presentó demanda contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* e ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en 1º de noviembre de 1994, con fundamento en que su decisión no fue libre ni voluntaria al no estar

precedida de la suficiente ilustración acerca de las ventajas y desventajas del régimen administrado por la AFP, sumado a que tampoco se le informó sobre la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad pensional. Como consecuencia de lo anterior pide se condene a la AFP a trasladar los valores que posea en su cuenta de ahorro individual, con rendimientos y *bonos pensionales*, y se ordene a COLPENSIONES *recibirlo* sin solución de continuidad (ver demanda en archivo 01 folios 2 a 10).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría por personal idóneo y debidamente capacitado, acerca de las características, ventajas y desventajas del RAIS y el RPM, así como sobre las normas que regulan el traslado, la rentabilidad y el derecho de retracto, conforme a lo cual suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria. Recordó que las variables del reconocimiento pensional dependen exclusivamente del afiliado (edad, capital acumulado y grupo familiar), pues la AFP se encuentra limitada por lo que le exige la Superintendencia Financiera (rendimientos mínimos). La afiliación se efectuó según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación, sin que pueda excusarse en el desconocimiento de la Ley. No existe vulneración del derecho pensional, pues el actor puede obtenerlo en dicha entidad, siempre que cumpla los requisitos legales. Resaltó que se garantizó el derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin que el actor hiciera uso de ella, pese a que la entidad informó dicha situación mediante publicación en un periódico de alta circulación. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo. En su defensa propuso

las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago* (ver contestación en archivo 06 folios 4 a 15).

Mediante auto del 19 de noviembre de 2021 se tuvo como no contestada la demanda por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por no haber subsanado los yerros que dieron lugar a la inadmisión de la contestación (archivos 07 y 08).

El MINISTERIO PÚBLICO presentó escrito de intervención a través de la Procuraduría delegada para Asuntos Civiles y Laborales. Manifestó que el asunto debe estudiarse a la luz de la ineficacia contenida en las normas sociales, no así conforme la nulidad de que tratan los estatutos civiles, excepto en lo que compete a las consecuencias de aquella y las restituciones mutuas. Agregó que al ser insaneable, no puede alegarse saneamiento de la ineficacia. Hizo un recuento de las diferentes etapas del deber de información desde el punto de vista histórico y agregó que la ineficacia no puede pregonarse únicamente de quienes son beneficiarios del régimen de transición, para concluir que, conforme a la inversión de la carga probatoria, la AFP debe demostrar que brindó la información correspondiente en debida forma como experto en la materia, para lo cual no se allegó documental alguna. Propuso como excepciones de mérito: *incumplimiento en la obligación de brindar información y omisión en la satisfacción de carga de la prueba* (archivo 16 folios 2 a 9).

Terminó la primera instancia con sentencia de 17 de mayo de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP COLFONDOS S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual no se advierte que se suscriba la afiliación de manera informada. No encontró confesión alguna en el interrogatorio de parte al actor. Finalmente, no hay lugar a declarar la prescripción de la acción.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la demandada COLFONDOS S.A., conforme las consideraciones expuestas. SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por el demandante JOSÉ AGUSTÍN RAMÍREZ BUSTOS a través de COLFONDOS S.A., de fecha 1º de noviembre de 1994. TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo se ordenará trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración debidamente indexado. CUARTO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir al demandante JOSÉ AGUSTÍN RAMÍREZ BUSTOS como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz. QUINTO:*

CONDENAR en costas a la demandada COLFONDOS S.A. y a favor del demandante. Tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (2) SMLMV. Sin costas respecto de COLPENSIONES. SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.” (Audiencia virtual del 17 de mayo de 2022 – archivo 16 Hora 1:02:47).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderada pide que se revoque la decisión. Afirma que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, por lo que no puede trasladarse en cualquier momento dada la prohibición contenida en Ley 797 de 2003, la cual busca mantener la estabilidad financiera del sistema, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005. Lo anterior ha sido sostenido por la Corte Constitucional y adoptado en decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Resaltó que el traslado para personas que estén a menos de 10 años de adquirir la edad pensional, se debe tener en cuenta el cálculo de rentabilidad. Resaltó que para el momento del traslado la AFP únicamente debía brindar la información y el afiliado tomaba la decisión, no es dable exigir el deber de asesoría y buen consejo, así como tampoco la proyección de un cálculo pensional, por lo que no es dable exigir requisitos no vigentes para ese entonces, pues ello va en contravía del principio de confianza legítima y los derechos de defensa y debido proceso. Agregó que no es dable que COLPENSIONES se ve afectada por los actos celebrados entre terceros -afiliado y AFP-. (Audiencia virtual del 17 de mayo de 2022 – archivo 16 Hora 1:05:04).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una

persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 31 años de edad y había cotizado 367,29 semanas¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6 años, 6 meses y 21 días)², y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver archivo 01 folios 106 y carpeta 04).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

¹ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en archivo 03 folios 29 a 33 y en expediente administrativo en carpeta 04.

² *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{3,4}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensioal al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral

de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Indicó que su traslado se dio en noviembre de 1994 cuando un asesor de COLFONDOS los visitó en su lugar de trabajo y en una reunión de 6 personas de no más de 10 minutos les expuso que de trasladarse a dicho fondo tendrían una garantía de obtener una mejor pensión, sin aclarar en qué sentido, sumado a que el ISS estaba en crisis y podrían perder sus ahorros (Audiencia virtual del 17 de mayo de 2022 – archivo 16 Min. 12:42).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia o los posteriores traslados en dicho régimen y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. la devolución del capital depositado en la cuenta

de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos financieros y las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible deducir suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Sin COSTAS en segunda instancia.

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 32 2020 00319 01

José Agustín Ramírez Bustos Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Otra

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

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE YAMILE ADRIANA PATIÑO PATIÑO CONTRA
EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE
COLOMBIA Y MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y estudiar en consulta a favor del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la sentencia dictada el 31 de enero de 2022 por la Juez Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que CONDENÓ a la entidad al pago del 50% de la pensión de *pensión de sobrevivientes* a favor de la demandante, junto con el retroactivo, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y autorizó el descuento de los aportes a salud.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, YAMILE ADRIANA PATIÑO PATIÑO presentó demanda contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se le reconozca y

pague el 50% de la pensión de sobreviviente causada por el deceso de LEOVIGILDO PATIÑO VEGA, a partir de la fecha del fallecimiento, por ser hija inválida del causante, con intereses de mora, reajustes, incrementos e indexación. Como fundamento de lo pedido afirma sufre de *ceguera* en ambos ojos, enfermedad que fue calificada el 11 de junio de 2015 por la Unidad Médica Tolcoroma E.U. de la entidad demandada, quien determinó una pérdida de capacidad laboral del 55.6% de origen común, estructurada desde su nacimiento el 22 de enero de 1980. Por lo anterior, siempre dependió económicamente de su padre, con quien convivió bajo el mismo techo, pues no posee patrimonio, pensión ni renta alguna, ni percibe beneficio económico que le garantice el sustento diario y en la actualidad depende de la solidaridad de terceras personas que le brindan ayuda y socorro. A su padre le fue reconocida por parte de la demandada pensión de jubilación mediante Resoluciones no. 005 del 2 de enero de 1992 y 2523 del 6 de septiembre de 1995. Desde la muerte de su padre, ocurrida el 14 de marzo de 2014, la referida prestación fue sustituida en favor de su madre MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN como cónyuge supérstite, inicialmente en un 50%, conforme la Resolución No. 2913 del 13 de noviembre de 2014 que dejó en suspenso la prestación a favor de la actora, y posteriormente en un 100%, según Resolución No. 1514 del 10 de septiembre de 2015 que negó la prestación a la aquí accionante. La anterior decisión fue confirmada al desatar el recurso de reposición, mediante Resolución No. 1925 del 18 de noviembre de 2015. (Ver demanda en archivo 01 folios 51 a 68, 71 a 87).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA mediante apoderada, quien se opuso a las pretensiones por considerar que la demandante no reúne los requisitos legales para ser beneficiaria de la *pensión de sobreviviente* reclamada, pues no demostró

dependencia económica del causante en la investigación administrativa adelantada. En su defensa formuló las excepciones de mérito: *cobro de lo no debido, legalidad de los actos administrativos expedidos en la actuación administrativa, no reunir los requisitos legales para ser acreedora de la sustitución pensional, prescripción y genérica* (ver contestación en archivo 01 folios 143 a 155).

También contestó la demanda MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN, mediante apoderado, quien admitió la totalidad de los hechos y manifestó estarse a lo dispuesto por el *juzgado* respecto de lo pretendido. No formuló excepción alguna en su defensa. (Ver contestación en archivo 01 folios 183 a 187).

Terminó la primera instancia con sentencia del 31 de enero de 2022, a través de la cual la Juez Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la entidad al pago del 50% de la pensión de *pensión de sobrevivientes* a favor de la demandante, junto con el retroactivo, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y autorizó el descuento de los aportes a salud. Para tomar su decisión la juez encontró acreditada la condición de hija y de invalidez en la actora, quien si bien ha presentado vinculaciones en virtud de su *capacidad laboral residual* éstas han sido esporádicas y en modo alguno suplían la totalidad de sus necesidades básicas las cuales se encontraban a cargo de su padre y actualmente de su madre, beneficiaria de la prestación pensional. Encontró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a los 3 años previos a la *radicación* de la demanda ante dicho despacho. Consideró que no procedía el pago de intereses moratorios y, en su lugar, condenó a la indexación de las sumas adeudadas. No condenó en costas, por considerar que no eran procedentes al ser la *pasiva* una entidad de derecho público.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que YAMILE ADRIANA PATIÑO PATIÑO, en su calidad de hija inválida del fallecido LEOVIGILDO PATIÑO VEGA, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 14 de marzo del 2014, en un valor equivalente al 50% de la mesada pensional que para ese año, el 2014, le fue reconocido a su progenitora MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN, según la Resolución No. 2913 del 3 de noviembre de 2014. SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada. TERCERO: CONDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a pagar a favor de YAMILE ADRIANA PATIÑO por concepto de retroactivo pensional el valor equivalente a las mesadas pensionales calculadas en un equivalente al 50% de la mesada pensional que le fue reconocido a la demandada MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN a partir del 21 de mayo del 2015 y hasta el 31 de diciembre del 2021, sin perjuicio de las que se sigan causando hasta que se haga efectivo su pago, debidamente indexadas. CUARTO: AUTORIZAR al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES a efectuar los descuentos para aportes en salud sobre las sumas reconocidos (sic) por concepto de retroactivo pensional. QUINTO: ABSOLVER al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES de las demás pretensiones de la demanda. SEXTO: Sin lugar a imponer condena en COSTAS en esta instancia. SÉPTIMO: En caso de no ser apealada la presente decisión, remítase ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en grado jurisdiccional de CONSULTA.”* (Audiencia virtual del 31 de enero de 2022 – Archivo 06.1 Hora 1:07:20).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la parte actora pide que se acceda al pago de los intereses moratorios contemplados en artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues considera que éstos se encaminan a resarcir el perjuicio causado por el retardo injustificado de la entidad demandada en el reconocimiento pensional a su favor, y fue ésta misma quien determinó la condición de invalidez que dio origen a la pensión. Agregó que, contrario a lo afirmado por la juzgadora de primera instancia, no se puede oponerse a dicha condena el reconocimiento de la indexación pues esta tiene una finalidad distinta, la cual es actualizar el valor de las mesadas adeudadas para evitar que pierdan su poder adquisitivo. (Audiencia virtual del 31 de enero de 2022 – Archivo 06.1 Hora 1:09:18).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante Resoluciones no. 005 del 2 de enero de 1992 y 2523 del 6 de septiembre de 1995 el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES reconoció pensión de jubilación al causante LEOVIGILDO PATIÑO VEGA, quien falleció el 14 de marzo de 2014; (ii) que la demandante es hija del causante y de la codemandada MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN, y fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 55,6% por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES a través de la Unidad Médica Tolcoroma E.U., con diagnóstico de *DEFICIENCIA GLOBAL DEL SISTEMA VISUAL*; y (iii) que la referida entidad negó el reconocimiento pensional a la actora y, en su lugar, dispuso el reconocimiento del 100% de la prestación a favor de su progenitora, en la Resolución No. 2913 del 13 de noviembre de 2014, modificada por la Resolución No. 1514 del 10 de septiembre de 2015, que a su vez fue confirmada en la Resolución No. 1925 del 18 de noviembre

de 2015 (ver archivo 01 folios 9 a 48 y 89 a 127, y carpeta 01.3 folio 169 a 185).

El Tribunal debe determinar: i) en consulta, si la demandante acreditó los requisitos para acceder a la sustitución pensional que devengaba en vida el causante, como hija inválida; y, en dado caso, ii) si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

(i) SUSTITUCIÓN PENSIONAL – HIJA INVÁLIDA. Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 47 literal c) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone como beneficiarios de pensión de sobrevivientes a los hijos menores de 18 años, los mayores de 18 años y hasta los 25 años incapacitados para trabajar debido a sus estudios si dependían económicamente del causante, y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez. La invalidez o curre cuando se califica una pérdida de capacidad laboral del 50% por causa no profesional ni provocada intencionalmente, según el criterio previsto en el artículo 38 *ibídem*. A tenor de tales normas, para acceder a pensión sobrevivientes, el hijo inválido debe acreditar: (i) el parentesco entre el causante y el solicitante, (ii) la calidad jurídica de persona en situación de invalidez, y (iii) la dependencia económica respecto del causante el beneficiario lo que no excluye la posibilidad de recibir otros ingresos *propios* o de tercero. Las condiciones referidas deben concurrir para la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado.

Sobre el requisito en de dependencia económica, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se debe probar que el aporte que recibe el beneficiario sea necesario para la subsistencia de quien reclama la pensión, lo que bien puede ocurrir, aunque reciba ingresos propios, o aunque no se

destine la totalidad de los recursos del causante para ello¹. Esta última condición se puede deducir estudiando el presupuesto *habitual* del núcleo familiar del beneficiario -ingresos y egresos- en el momento del óbito, para constatar si los gastos de dicho presupuesto se financiaban en todo o en parte con los aportes que hacía el causante en vida.

Con estas premisas normativas y una vez revisada la evidencia del expediente, la Sala confirmará la decisión que en primera instancia reconoció el derecho a YAMILE ADRIANA PATIÑO PATIÑO, pues se demostraron todas las condiciones que dan acceso a la pensión que reclama para el momento en que ocurrió el deceso de su padre -14 de marzo de 2014-. Como se dijo al inicio, no existe controversia acerca de la filiación de la actora como hija del causante (archivo 01 folios 47 y 48), ni sobre su condición de invalidez conforme a la calificación de pérdida de capacidad laboral de un 55,6% con fecha de estructuración desde su nacimiento -22 de enero de 1980- (*ibídem* folios 35 a 43).

Sobre la dependencia económica la testigo MARÍA GLADYS SÁNCHEZ DE GARCÍA (Audiencia del 8 de octubre de 2018 – carpeta 01.2 Min. 10:50), vecina del causante y su familia *toda la vida*, manifestó que en sus visitas casi a diario pudo constatar que la demandante dependía económicamente de su padre, quien en algunas ocasiones le ayudó a vincularse laboralmente con amigos, pues debido a su discapacidad visual nadie le daba trabajo, y, en todo caso, las labores para las que la contrataban eran ocasionales y esporádicas, sin superar

¹ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1704-2021 Rad. 68725 del 17 de marzo de 2021, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ: “según los lineamientos trazados por la jurisprudencia la dependencia económica que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no es absoluta, es decir, que el beneficiario puede recibir otros ingresos propios o de terceros, entre ellos los alimentos, siempre y cuando estos no lo conviertan en autosuficiente económicamente (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014 y CSJ SL14923-2014).”.

los 6 meses de vinculación, que luego del deceso de su progenitor no se ha vinculado nuevamente a empleador alguno, y por el contrario, en la actualidad depende de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida a su madre MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN, quien además ayuda económicamente a otra de sus hijas y a su nieto, hijo de la actora.

En el mismo sentido declaró JOSÉ OBELIO FORERO MUÑOZ (Audiencia del 8 de octubre de 2018 – carpeta 01.2 Min. 19:49), amigo por más de 30 años del *de cujus*, pues fue su compañero de trabajo en FERROCARRILES NACIONALES y posteriormente manejó un taxi de su propiedad, en el cual incluso debió traer a la aquí demandante a Bogotá para sus tratamientos médicos, conforme a ello pudo evidenciar que YAMILE ADRIANA dependía de su progenitor pues muchas veces debía realizar consignaciones y gastos para ella. Dijo que si bien la demandante se desempeñó laboralmente pues su padre le conseguía empleo con amigos, no vio que estos fueran duraderos, y devengaba *por ahí un mínimo*. Afirma que no la haya visto laborar luego de la muerte de LEOVIGILDO PATIÑO VEGA, por lo que infiere actualmente depende, al igual que su hijo, de la pensión que este dejó y que ahora se encuentra en cabeza de su madre.

Ahora bien, en el acto administrativo que niega el reconocimiento pensional a favor de la actora, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES afirmó que no se acreditaron los requisitos para el efecto, especialmente la dependencia económica del causante. No obstante, las declaraciones extraprocesales adjuntas a la reclamación fueron claras en señalar que la demandante se encontraba “*cotizando como independiente en la EPS CAFESALUD*” (carpeta 01.3 folios 112 a 115) lo cual también se evidenció al consultar la base única de datos de afiliación al sistema de seguridad social – FOSYGA- (carpeta 01.3 folio 122).

Para la Sala resultan entonces suficientes las declaraciones recibidas en el proceso y las documentales allegadas para demostrar que los gastos del presupuesto *habitual* del núcleo familiar de la demandante beneficiarias se financiaban, en el momento del óbito, con los aportes que hacía el causante en vida. Se debe recordar que, según los lineamientos jurisprudenciales reseñados, nada impide que el hijo inválido haya recibido o tenga al momento de la muerte del causante algún tipo de ingreso *propio* cuando, como se demostró en el proceso, dicho ingreso no llegue a representar el total de lo necesario para su manutención. En el presente asunto la demandante no recibía ingresos en el momento de la muerte, y de todas formas resulta claro que los recibidos antes de ese momento se dieron por labores esporádicas que podía realizar pese a su *discapacidad* en ejercicio de su *capacidad laboral residual*² y no eran suficientes para garantizar su congrua subsistencia que, como de manera precisa lo declararon los testigos, se encontraba mayoritariamente a cargo del causante.

ii) INTERESES MORATORIOS. Para resolver sobre esta parte de la controversia, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone el reconocimiento de INTERESES MORATORIOS a cargo de las entidades del Sistema de Pensiones que retardan el pago de las mesadas a sus afiliados. La demora se entiende ocurrida cuando transcurre el plazo legal dispuesto en el ordenamiento para que se agoten trámites administrativos internos, pertinentes a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el

² Ver Corte Constitucional, Sentencia SU-588 de 2016, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencias SL3275-2019 y SL4329-2021, entre otras: “En palabras de la Corte Constitucional, aunque la discapacidad en estas enfermedades se puede estructurar en determinada fecha, la persona puede mantener una capacidad residual de trabajo que le permite continuar activa laboralmente, con la respectiva obligación de realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que ofrece el sistema, los que resultan plenamente válidos y con los cuales puede alcanzar el reconocimiento de una pensión, pues de lo contrario, se desconocerían los aportes realizados ‘en ejercicio de una efectiva y probada, explotación de una capacidad laboral residual’”.

afiliado o beneficiario haya presentado la solicitud con los documentos pertinentes que no se encuentren en poder de la entidad pagadora, y que sean necesarios para definir sobre el derecho. En pensiones de sobrevivencia, el plazo de dos meses dispuesto en el artículo 1º de la ley 717 de 2003 corre entonces para la entidad, desde la fecha en que el afiliado entregue las pruebas que demuestren su derecho, que para el caso de hijos inválidos consisten en la acreditación de tal condición y de la dependencia económica del progenitor fallecido, según lo dispone el literal C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 38 de la misma normatividad.

Bajo esta regla el Tribunal confirmará también la decisión apelada en cuanto negó el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, pues según las pruebas del expediente, la dependencia económica sólo fue demostrada mediante el recaudo de la prueba testimonial decretada en el presente trámite.

Lo anterior por cuanto, se itera, verificado el contenido de las declaraciones extraprocesales allegadas por la actora con la reclamación administrativa elevada ante la entidad demandada no son suficientes en la medida en que se limitaron a confirmar la filiación de la actora como hija del causante pero nada dijeron acerca de su dependencia económica. Por el contrario, allí se manifiesta que YAMILE ADRIANA PATIÑO PATIÑO se encontraba cotizando como independiente ante Cafesalud EPS (carpeta 01.3 folios 112 a 115) manifestación que corroboró el fondo con la certificación de semanas de cotización expedida por dicha entidad el 5 de junio de 2014 (carpeta 01.3 folio 122), lo cual dejaba una clara duda acerca de la autosuficiencia económica de la reclamante.

En consecuencia, también se confirmará la orden dictada en primera instancia al pago indexado de los valores adeudados, pues la indexación o corrección monetaria es el medio para actualizar la capacidad de pago que tiene una suma de dinero que pertenece al acreedor y se encuentra en poder del deudor, contrarrestando con ello los efectos de la inflación o de una eventual deflación. Según la Sala Laboral de la Corte, dicho mecanismo opera de manera subsidiaria ante la improcedencia de los intereses moratorios solicitados (ver entre otras las sentencias SL5181, SL4108 y SL4071 de 2020).

Finalmente, conociendo en consulta a favor de la entidad demandada, y ante la falta de regulación legal expresa sobre la materia, el Tribunal definirá la controversia sobre la devolución de las mesadas que pagaron en exceso, con el principio jurídico de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, remedio excepcional que inspirado en el principio de equidad, permite evitar que se consolide un desequilibrio patrimonial que carece de justificación o fundamento legal. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y múltiples decisiones del Consejo de Estado, han señalado la procedencia de la acción que lo hace efectivo, cuando se presentan los siguientes elementos: i) que ocurra el enriquecimiento o aumento de un patrimonio; ii) que ocurra el empobrecimiento correlativo de otro patrimonio; iii) que dicha situación no tenga una fundamento jurídico válido; y iv) que no haya sido provocada por culpa del mismo empobrecido (este último requisito lo estima pertinente el Consejo de Estado)³.

En tal sentido, se advierte del caso bajo estudio que la entidad en un primer momento dispuso reconocer el 50% de la *sustitución pensional* a favor de la cónyuge del causante y dejó en suspenso el 50% restante hasta tanto se acreditara la *incapacidad* de la actora *para trabajar en razón de su invalidez* – ver Resolución No. 2913 del 13 de noviembre de 2014-. Posteriormente, al no

³ Sección Tercera, 30 de marzo de 2006. Radicación 01968-01 (25662).

acreditarse la dependencia económica de ésta respecto del causante y evidenciar que cotizaba como independiente a la seguridad social, dispuso negarle la prestación y otorgar el 100% de la misma a MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN -ver Resolución No. 1514 del 10 de septiembre de 2015- decisión que resultaba razonable dados los medios probatorios que le habían sido entregados en ese momento para acreditar el derecho, sin perjuicio de que esa razón haya sido desvirtuada en este proceso con las pruebas recaudadas en este expediente.

Ocurrió entonces un enriquecimiento o aumento de un patrimonio (el de MARIA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN a quien se vinculó a este proceso), con el empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, sin fundamento jurídico válido y -fundamentalmente- se advierte que esa situación no fue provocada por culpa del mismo empobrecido (Fondo de Pasivo de Ferrocarriles Nacionales).

En consecuencia, se ADICIONARÁ la sentencia para AUTORIZAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES que descuenta de las mesadas pensionales que en adelante se paguen a MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN, las sumas de dinero que le fueron pagadas de más, desde el 21 de mayo de 2015, fecha a partir de la cual se dispuso el reconocimiento pensional en favor de la demandante en la sentencia de primera instancia que declaró probada la prescripción de las mesadas reconocidas con anterioridad.

Por las resultas del recurso, las COSTAS en la apelación estarán a cargo de la demandante y a favor de la entidad accionada.

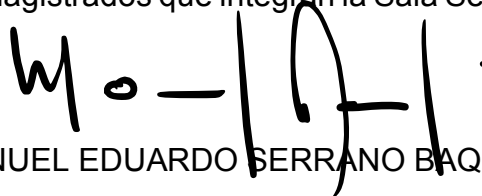
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES a descontar de las mesadas pensionales que en adelante se paguen a MARÍA LUZ ALBA PATIÑO ALARCÓN, las sumas de dinero que le fueron canceladas de más, desde el 21 de mayo de 2015, acorde a lo considerado en esta sentencia.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de la demandante y a favor de la entidad accionada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

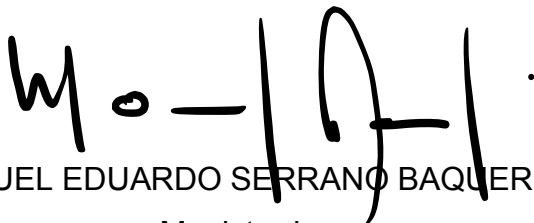


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE RICARDO ANTONIO RUIZ GALINDO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2021 por el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, por la cual se CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del demandante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, RICARDO ANTONIO RUIZ GALINDO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a esa entidad a reliquidar el valor de la pensión de vejez que le fuera reconocida con el Decreto 758 de 1990, tomando una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL de los 10 últimos años y, en consecuencia, se efectúe el pago de las diferencias causadas entre la mesada pensional reconocida y el valor reajustado, debidamente indexadas.

Como fundamento de sus pretensiones sostiene que nació el 12 de abril de 1944 y prestó servicios a instituciones del sector público y el sector privado; el 16 de agosto de 2005 le fue reconocida pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.638.933 a partir de mayo de ese año, para lo cual se tuvo en cuenta un IBL de \$1.979.672, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 82,91%. Asegura que mediante Resolución SUB-273486 del 3 de octubre de 2019, COLPENSIONES reliquidó su prestación a \$2.633.287 mensuales para el 2016, tomando un IBL de \$3.178.378 y una tasa de reemplazo del 82,85%. Sostiene que el 10 de diciembre de 2020 pidió el reajuste de su pensión con el 90% conforme las sentencias CSJ SL1973 y SL1981 de 2020 (ver demanda archivo No. 01 del expediente digital).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones afirmando que no procede la sumatoria de tiempos públicos y privados, de acuerdo a lo previsto en los artículos 12 del Decreto 758 de 1990, 16 de la Ley 90 de 1946, 32 del Decreto 3041 de 1966 y a la sentencia SL 5514 de 2018, que indican que para este tipo de reconocimiento solo se pueden tener en cuenta los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Considera que en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia se *“acuña el criterio de sumar tiempos públicos y privados únicamente cuando el afiliado que pretende su pensión no le es posible alcanzar las semanas exigidas únicamente con las privadas o públicas y tiene que acudir a esta sentencia para conseguir su derecho pensional”* de lo cual infiere que no es aplicable a todas las pensiones, ni que puedan ser reliquidadas con base en dicho criterio. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, *no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público*, y la

innominada o genérica (ver contestación archivo No. 11 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de noviembre de 2021 mediante la cual el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del demandante y a pagar el retroactivo causado por las diferencias en las mesadas pensionales, desde el 10 de diciembre de 2017.

La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: SE CONDENA a COLPENSIONES a reconocer al señor RICARDO ANTONIO RUIZ GALINDO la suma de CATORCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON CUATRO CENTAVOS (\$14'566.869.04) por diferencias de mesadas pensionales del 10 de febrero de 2017 al 30 de noviembre 2021. SEGUNDO: SE CONDENA a COLPENSIONES a pagar a RICARDO ANTONIO RUIZ GALINDO la mesada pensional en cuantía de TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$3'426.915.43) a partir de diciembre 2021. TERCERO: Se CONDENA a COLPENSIONES en costas señalando como agencias en derecho CINCUENTA MIL PESOS \$50.000. CUARTO: En caso de no apelación se consultará con el superior”* (archivo No. 18 del expediente digital, récord 33:23).

Para tomar su decisión el juez estimó aplicable el Acuerdo 049 de 1990 por transición, e incluyó tiempos de servicios prestados al sector público según criterio jurisprudencial reciente de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia. Teniendo en cuenta la densidad de semanas ordenó el ajuste con una tasa de reemplazo del 90%, sobre el IBL reconocido por COLPENSIONES, sobre el que no existió discusión alguna, y liquidó el valor del retroactivo el cual, dijo, debe pagarse de manera indexada. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las diferencias por

mesadas pensionales caudas en los 3 años anteriores a la reclamación presentada el 10 de diciembre de 2020.

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la parte demandante, pide que se modifique la fecha a partir de la cual se aplica la prescripción, pues en su sentir, debe tenerse en cuenta la reclamación efectuada el 27 de agosto de 2019¹ (archivo No. 18 del expediente digital, récord 34:30).

En el recurso de COLPENSIONES insiste en que las semanas consideradas para el reconocimiento de la pensión, bajo las previsiones normativas del Acuerdo 049 de 1990, son única y exclusivamente las cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES. Afirma que lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-769 de 2014 tiene carácter excepcional pues solo aplica para pensiones causadas con posterioridad a su expedición, y no es posible tenerlo en cuenta a efectos de reliquidar la prestación del demandante² (archivo No. 18 del expediente digital, récord 35:27).

¹ “Gracias señor juez, en principio conforme con su decisión, al margen de las consideraciones. No obstante me permito en todo caso interponer recurso de apelación solicitándole a los honorables magistrados que la prescripción parcial sea la prescripción parcial que ha sido ya decretada sea en este modificada teniendo en cuenta que mi representado solicitó una reclamación desde el 27 agosto del año 2019 que fue identificada con el radicado 2019 1149 2376 por lo que la medida o las mesadas que se encuentran efectivamente prescritas datan desde o con anterioridad al 27 agosto del 2016 y por lo mismo pues las diferencias deberán ser nuevamente calculadas dejó así sustentados señores magistrados, mi recurso de apelación, muchas gracias.”

² “Gracias, señor juez. Presento muy respetuosamente recurso de apelación contra la sentencia emitida el día de hoy, a efectos de que los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá se sirvan revocar en su totalidad la sentencia y en su lugar se sirva absolver a mi representada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES teniendo en cuenta los siguientes argumentos: si bien se tiene en cuenta el primer criterio que son los tiempos cotizados a otra caja, cajas de previsión para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones bajo las consignas del decreto 758 de 1990 es menester indicar lo dispuesto en los fundamentos jurídicos de la sentencia SU 769 del 2014, la cual señaló que para resolver los problemas jurídicos los por la honorable corte suprema corte constitucional se refirió a reiterados pronunciamientos de esa misma corporación a través de los cuales a ordenar reconocimiento de la pensión bajo los de vejez bajo los bajo el régimen del acuerdo 049 del 90 teniendo en cuenta para el efecto las semanas cotizadas al instituto de seguro social y el laborado en entidades del

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará el Tribunal: (i) que mediante Resolución No. 025506 del 16 de agosto de 2005, el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 26 de mayo de 2005, en cuantía inicial de \$1.638.933, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993³, la cual fue reliquidada, inicialmente, mediante Resolución SUB 273486 del 3 de octubre de 2019 en cuantía de \$2.633.287⁴ - para el 2016- pues a pesar que le eran aplicables las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 71 de

Estado cotizados o no a fondos de cajas de previsión del sector público asimismo definió los criterios jurídicos para resolver los problemas aludidos y ya expuestos y puntualmente señala en el numeral 4° que la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral implica que la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados o laborados a otras entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas atendiendo dos razones: la primera la aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la ley 100 del 93 harán nugatorios los beneficios que derivan del régimen de transición y en consecuencia el régimen anterior al cual se encuentra afiliada al peticionario, y 2 el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado sí de manera exclusiva al instituto de los seguros sociales, en este sentido las semanas consideradas para el reconocimiento bajo las consignas del decreto a 751 758 del 90 son única y exclusivamente las cotizadas al instituto de los seguros sociales, hoy COLPENSIONES. Ahora bien, la aplicación de la sentencia unificadora 769 del 2014 es excepcional en el sentido de que el objeto de amparar derechos fundamentales tales como el mínimo vital y la vida digna por lo que es aplicable para el reconocimiento de pensiones con ocasión con su causación posteriores al 16 de octubre del 2014 con fecha de pérdida para acumulación de estos tiempos, por tanto el señor demandante RICARDO ANTONIO RUIZ GALINDO adquirió su estatus pensional el 7 de octubre del 2004 fecha anterior a la expedición de la misma sentencia, por lo cual no puede extenderse a las personas que ya conozco cosas de un reconocimiento prestacional para efectos de una reliquidación pensional considerando que estos términos el solicitante ya goza, una pensión reconocida y a un aval anterior una reliquidación ya expuesta cómo lo fue en la en el estudio pensional, pues no fue únicamente una vez que se re líquido dicha pensión si no fue a través de la de 2 resoluciones esto es a partir del octubre 3 de octubre del 2019 y posteriormente lo anterior bajo las resoluciones SUB 233486 del 3 de octubre del 2019 y posteriormente el 10 de diciembre del 2020 bajo la resolución SU-272672 de 2020 por 2 de más argumentos que se quieren exponer me tomaría el tiempo provincial que nos otorga el Tribunal Superior a efecto de ampliar por escrito mis argumentos de apelación dejó así sustentado inicialmente me recurso apelación Muchas gracias.”

³ Archivo GRF-AAT-PJ-2016_13746701-20161125011228, expediente administrativo, carpeta No. 15 del expediente digital.

⁴ Archivo GRF-AAT-RP-2019_11492376-20191003010816, ibídem.

1988, por ser beneficiario del régimen de transición, le era más favorable la liquidación bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993; y (ii) que mediante acto administrativo SUB 272672 del 16 de diciembre de 2020⁵ se liquidó nuevamente la prestación a la suma de \$2.633.506 -para el 2016⁶- la cual se obtuvo de aplicar una tasa de reemplazo del 82,85% -calculada según el artículo 34 de la Ley 100 de 1993- a un IBL de los 10 últimos años de \$3.178.646 (ver expediente administrativo).

La controversia se centra en definir: (i) Si procedía o no la reliquidación de las mesadas pensionales del demandante aplicando la tasa de reemplazo del 90%; y en dado caso, (ii) desde cuándo comenzó a correr la prescripción.

(i) Para resolver sobre el porcentaje que corresponde a la prestación del demandante, se debe advertir que las normas que se aplican en materia de pensiones a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicio o de cotizaciones al sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas, o lo que es lo mismo, dar relevancia o sanción jurídica a las expectativas pensionales de algunos trabajadores.

Esto último fue lo que ocurrió con la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición normativa que le fue aplicado a la demandante. Dicho régimen mantuvo los requisitos de *edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto -o porcentaje-* de la pensión de vejez de sus beneficiarios, que se deberán definir por los parámetros “*establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*”. Para el demandante el Acuerdo 049 de 1990 -como lo consideró

⁵ Ver archivo GRF-AAT-RP-2020_12689378-20201216122910 del expediente administrativo. Carpeta 16 del expediente digital.

⁶ 2017: \$2.784.932, 2018: \$2.898.836, 2019 \$2.991.019, 2020 34.104.679.

COLPENSIONES en sus actos administrativos-, cuyo artículo 20 dispone una tasa de remplazo o monto del 45% sobre el IBL, cuando la densidad de aportes cotizados sea igual o superior a 500 semanas, adicionado con 3% por cada 50 semanas posteriores a las mínimas requeridas, sin que se pueda superar el 90%.

Con base en ello y dado que el demandante tiene 1899 semanas imputables a pensiones en toda la vida laboral, entre aportes realizados al ISS, hoy COLPENSIONES (1.041 semanas, ver historial laboral expediente administrativo), y tiempos de servicios públicos laborados al INCORA y al INURBE (reconocidos por COLPENSIONES en los actos administrativos)⁷, procedía la liquidación de la mesada con el 90% que aplicado sobre el IBL que reconoció COLPENSIONES para el año 2016 en \$3.178.646, arroja la suma de \$2.860.781,4 y para el 2021 \$3.426.915,43 como lo concluyó la Juez de primera instancia.

Sobre la inclusión de tiempos de servicios en el sector público para liquidar la prestación al amparo del Acuerdo 049 de 1990, la Sala seguirá el criterio que ha expresado desde antaño, según el cual, dichos tiempos corren para tasar el monto o porcentaje de la prestación, a tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999⁸, normas según las cuales “*todos los tiempos laborados o*

⁷ Del 8 de febrero de 1965 al 26 de enero de 1970 -1789 días- con el INCORA y del 4 de mayo de 1970 al 20 de enero de 1982 con el INURBE -4217 días- cotizados a CAJANAL (Ver Resolución SUB272672 del 16 de diciembre de 2020).

⁸ “ (...) Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía para el año 1967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el ISS se descontará del valor del bono los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista”.

cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión". Para el caso presente el tiempo durante el actor prestó servicios en el sector público plenamente respaldado con el bono pensional tipo B.

Por todo lo dicho, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó la reliquidación de la pensión y dispuso el pago de las diferencias indexado. No obstante, se revocará en cuanto definió un valor concreto por condena de diferencias de mesadas adeudadas, pues en prestaciones periódicas el saldo final a cargo del deudor solo se puede obtener cuando la entidad hace el pago con la inclusión en nómina.

(ii) Frente a la prescripción, los artículos 151 del CPL y 488 y 489 del CST, disponen un término de tres (3) años para la prescripción de las acciones que se elevan ante un juez para obtener la *declaración* o la *ejecución* de obligaciones causadas directa o indirectamente en un contrato de trabajo. Dicho término comienza a correr desde el momento en que la obligación sea *exigible*, y se se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, caso en el cual, vuelve a correr por tres (3) años adicionales desde la fecha en que se haya recibido dicho reclamo por parte del empleador o de la respectiva entidad de seguridad social, según sea el caso.

Con este fundamento normativo, se advierte de las pruebas aportadas al expediente, que si bien el actor presentó reclamación de su derecho el 27 de agosto de 2019 (ver expediente administrativo) dicho reclamo no pudo interrumpir la prescripción del derecho reclamado en este proceso, pues allí se pidió la liquidación de la pensión con el *82,91% del promedio de lo devengado (...) en los últimos 10 años teniendo en cuenta todas las semanas de cotización aportadas*, y en este proceso reclama la reliquidación con el 90% teniendo en cuenta tiempos de servicio público, que fue lo que sí se reclamó con la petición radicada el 10 de diciembre de 2020.

Como la demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2020 (ver archivo No. 003 del expediente digital) operó la prescripción de las diferencias causadas y no pagadas anteriores al 10 de diciembre de 2017.

Se modificará entonces la sentencia apelada en este punto, pues en primera instancia se decidió el pago de las mesadas desde el 10 de febrero de 2017 por prescripción, y el Tribunal está obligado a revisar en CONSULTA todos los aspecto de dicha sentencia que le pudieran resultar desfavorables a Colpensiones, como se advirtió atrás.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** el numeral PRIMERO de la sentencia dictada en primera instancia.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para disponer el pago de las diferencias pensionales desde el 10 de diciembre de 2017, por prescripción de las mesadas anteriores.
3. **CONFIRMAR** la sentencia dictada en primera instancia, en lo demás.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE MIGUEL ÁNGEL MILLÁN MALPICA CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (ANTES OLD MUTUAL) Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA, PROTECCIÓN y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 5 de mayo de 2022 por el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MIGUEL ANGEL MILLÁN MALPICA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (antes OLD MUTUAL) y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un

proceso ordinario, se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado en febrero de 2012, mediante la afiliación a la AFP ING hoy PROTECCIÓN S.A., y el subsiguiente traslado dentro del RAIS, con fundamento en la falta de información y buen consejo. En consecuencia, pide que se ordene a SKANDIA, retornarlo junto con los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos intereses, rendimientos causados y gastos de administración, al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, disponiendo a esta última recibirlo y mantenerlo como su afiliado sin solución de continuidad (archivo No 01 del expediente digital).

Notificadas de la demanda, las demandas comparecieron a través de apoderado para la litis.

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra argumentando que no obra prueba alguna dentro del expediente que dé cuenta que al demandante se le hizo incurrir en un error por falta al deber de información por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), tampoco existe nota de *protesto* que permita inferir alguna inconformidad del actor al suscribir el formulario y por el contrario, el mismo da cuenta de que su decisión fue libre y voluntaria, libre de presiones. En todo caso, dice, en el asunto no procedería el traslado porque no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 y además el afiliado se encuentra incurso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para volver al RPM. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la*

innominada o genérica (ver contestación archivo No. 010 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte, la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se resistió a la prosperidad de las aspiraciones del libelo genitor, con fundamento en que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, tal como se constata del formulario de afiliación, documento que cumplía los presupuesto del Decreto 692 de 1994, en el que se dejó constancia de su suscripción libre y voluntaria, y con el cual se solemnizó el contrato que generó derechos y obligaciones en cabeza de los contratantes. Asegura que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, con lo cual se desvirtúa cualquier evento que pudiera viciar su consentimiento y que se respetó el derecho del afiliado a su libre elección conforme lo prevén los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993. Sostiene que las expectativas económicas del afiliado o la forma como se liquida la pensión no hacen ineficaz o nula la afiliación porque dicha fórmula está consagrada en la Ley. Señala que al demandante le está prohibido retornar al RPM por disposición de la Ley 797 de 2003. Asegura que explicó al afiliado sobre las características propias y diferenciadoras entre uno y otro régimen de forma objetiva, el funcionamiento de ambos y la forma de acceder a la pensión en cada uno, además que la determinación sobre la condición de ser ventajoso o no el traslado de régimen fue *un juicio de valoración o conveniencia que realizó la afiliada en su fuero interno, sin inducirla en ningún momento a cualquier tipo de error y mucho menos de engaño*. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, *aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe* y la innominada o genérica

(ver contestación archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

A su turno, SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda dirigidas en su contra. Advierte que no participó en el acto jurídico de traslado porque el demandante, al momento de afiliarse con esa administradora, venía de estar afiliado con otros fondos, de allí que, considera, ya tenía conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes, por lo que la asesoría *se tomaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por el demandante*. Aduce que de acuerdo con la Ley la elección de régimen pensional es libre y voluntaria, por lo que, al seleccionar el RAIS, el afiliado *aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen*. Asegura que el traslado se realizó siguiendo cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico, proporcionándole al actor toda la información para que el mismo tomara la decisión consciente de afiliarse y que no basta con citar y/o invocar vicios del consentimiento, sino que se debe explicar y probar en qué consistía cada uno de ellos y a quien es atribuible, elementos que carecen de sustento fáctico y legal, en tanto ni siquiera se explicó en qué consisten los errores de hecho. Planteó como excepciones de mérito las que denominó *actos de relacionamiento, Skandia no participó ni interino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera perecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante* (sic), prescripción, buena fe y la genérica (ver contestación archivo No. 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 5 de mayo de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con

prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP PROTECCIÓN S.A. (antes ING) no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades del RAIS para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual la demandada funda su defensa. Agregó que no encontró configurada confesión alguna en el interrogatorio de parte rendido por el demandante respecto de la información que habría recibido al momento de la afiliación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: SE DECLARA LA INEFICACIA del traslado efectuado por el señor MIGUEL ÁNGEL MILLÁN MALPICA al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con el fondo PROTECCIÓN S.A., y en consecuencia se ordena a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos. SEGUNDO: CONDENAMOS a PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. a pagar con su propio patrimonio, la disminución del capital de financiación de la pensión del demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que permaneció afiliado a cada uno de estos fondos, como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: SE CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES: a afiliarse nuevamente a MIGUEL ÁNGEL MILLÁN MALPICA al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que hubiese efectuado en la sociedad administradora de pensiones y cesantías SKANDIA S.A. CUARTO: SE CONDENA en COSTAS a PROTECCIÓN S.A., señalamos como agencias en derecho \$1.000.000, suma que se incluye en la liquidación de costas. SIN COSTAS para COLPENSIONES ni para SKANDIA. QUINTO: De no apelarse la decisión se remite el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que la estudien en el grado jurisdiccional de consulta.”* (Audiencia virtual del 5 de mayo de 2022, récord 1:14:15, archivo No. 48 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES asegura que recibir al demandante en el RPM contribuiría a la descapitalización del sistema, afecta la sostenibilidad financiera y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, dada la falta de una proyección para asumir la carga pensional del nuevo afiliado; además, no se probó perjuicio alguno ocasionado al actor. Pide se adicione la sentencia en el sentido de autorizarle la obtención por las vías legales pertinentes del valor de los perjuicios que se llagaren a causar¹ (Audiencia virtual del 5 de mayo de 2022, récord 1:16:20, archivo No. 48 del expediente digital, trámite de primera instancia).

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS sostiene que el traslado hacia esa administradora fue libre y voluntaria y no tenía razones jurídicas para rechazar su afiliación. Por otra parte, indica que no es posible retornar los gastos de

¹ “Muy respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la sentencia emitida el día de hoy afecto de que los honorables magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior de distrito judicial de Bogotá se sirvan revocar en su totalidad la sentencia y en su lugar se absolver a mi representada de todas y cada una de las sanciones impuestas. Lo anterior teniendo en cuenta los siguientes argumentos: lo primero señalar que el demandante, que aceptar el retorno del demandante al régimen de prima media contribuiría con la descapitalización del sistema pensional esto teniendo en cuenta las sentencias C-1024 del 2004, la SU-062 del 2010 y la SU-130 del 2013 de la Corte Constitucional la cual manifestó en materia del traslado que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría y es que la declaratoria injustificada de la ineficacia del traslado del régimen, al régimen de prima media afecta a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados esto teniendo en cuenta que la sentencia primera instancia obstante el curso del proceso no se aprobó ningún perjuicio que se le haya ocasionado al demandante no se probó no se proyectó ni siquiera el demandante cuál sería la mesada pensional que recibiría en uno u otro régimen los lo que sí es cierto es que por pensiones no cuenta con la proyección financiera respecto a asumir la carga pensional de un nuevo demandante de un nuevo afiliado. Ahora bien, la sentencia T 439 del 2010 también determinó en la frente a la descapitalización del sistema pensional que personas que no han contribuido a su formación vienen a último momento cuando les falta ya menos de 10 años para completar su derecho a la pensión de vejez a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión cuyo pago de financiera del sistema pensional. Ahora bien, quedarse o confirmarse la sentencia primera instancia ruego honorables magistrados se autoriza cuál pensiones para que obtenga por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le lleguen a causar por asumir esta obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin originados en la omisión presentada por el fondo de pensiones SKANDIA y PROTECCIÓN. Dejó así sustentados mis argumentos del recurso de apelación muchas gracias”.

administración, seguros previsionales y cualquier otro emolumento en tanto se generaron rendimientos que compensan dichos recursos, además, la depreciación del capital en el reconocimiento de la pensión de vejez puede considerarse como un perjuicio que no fue discutido dentro del proceso². (Audiencia virtual del 5 de mayo de 2022, récord 1:19:17, archivo No. 48 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A. pidió se revoque la sentencia en cuanto dispuso la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, por cuanto se tratan de descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993 que operan en ambos regímenes. En ese sentido, dice, la condena constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES porque va a recibir recursos que no están llamados a financiar la pensión. Considera que si el efecto de la ineficacia es la inexistencia del acto, no habría lugar a devolver los rendimientos financieros³ (Audiencia virtual del 5 de mayo de 2022, récord 1:21:30, archivo No. 48 del expediente digital, trámite de primera instancia).

² “Gracias señoría, estando en la oportunidad procesal correspondiente presento recurso de apelación total contra la sentencia proferida por su despacho para que el honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá, revoque las condenas impuestas a mi representada teniendo en cuenta que en el presente proceso se logró comprobar que la afiliación primogénita y el traslado hacia mi representada se llevó a cabo de manera libre y voluntaria por el señor demandante. En cuanto a las situaciones fácticas que dieron origen a la afiliación del señor demandante hacia SKANDIA téngase en cuenta honorables magistrados que Skandia actuó de buena fe recibiendo al demandante como quiera que al momento de trasladarse contaba con 54 años de edad motivo por el cual, y en virtud del mandato legal de la Ley 100 de 1993 artículo 112, Skandia no tenía ningún impedimento legal para rechazar la afiliación del señor demandante. En cuanto a las condenas de la devolución de los emolumentos realizadas (sic) a mi representada como son los seguros provisionales, los gastos de administración o el capital que hiciera falta para la financiación, solicito muy respetuosamente sean revocadas dichas condenas en primera medida que el señor demandante ha venido gozando y disfrutando de los privilegios del régimen de ahorro individual, como son los rendimientos, dineros con lo cual se compensa cualquier devolución de gastos de administración teniendo en cuenta que gracias a esas óptimas inversiones y trabajo el señor demandante adquirido unos dineros adicionales que en este momento pretende gozar también en el régimen de prima media con prestación definida. En cuanto a la diferenciación del capital o la depreciación del capital, el reconocimiento de la pensión de vejez se podría considerar que es como un perjuicio que se le está imponiendo a mi representada, perjuicio que no fue debatido ni consultado en ningún momento teniendo en cuenta que en el libelo gestor nunca se pidió y tampoco fue, no se tuvo la oportunidad de ser pertinente para poderlo debatir como bien es conocido con la contestación de la demandada razón por la cual solicito muy respetuosamente al honorable tribunal revocar también dicha condena hacia mi representada. En ese sentido dejo sustentado mi recurso de apelación solicito muy respetuosamente ante este despacho se conceda muchas gracias”

³ “Gracias señor juez, de manera respetuosa procedo a presentar o interponer recurso parcial de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá sala laboral esto a lo relativo que se ordena

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince

a mi representada responder por una disminución como lo indicó el juez primera instancia cuando dice el capital de financiación y lo relacionó con los gastos de administración. Ha de indicarse que ese concepto de gastos de administración corresponde a comisiones causadas durante la administración de los dineros del demandante, descuentos que fueron realizados conforme a la ley como contraprestación a una buena gestión, administración como lo es legalmente permitido. Ha de tenerse en cuenta que mi representada no cuenta con saldos adicionales del mismo pues se procedió a trasladarlos en el momento en que solicitó el traslado hacia OLD MUTUAL y con la condena en primera instancia que se ordena a mi representada trasladar, además lo descontado por comisión administración y seguro provisional pues está digamos constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones por recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez de la parte demandante. Adicionalmente ha de tenerse en cuenta que ese 3% pues por hacer al hacerse como mandato legal pues también se realiza en el régimen de ahorro perdón en el régimen de prima media y en el régimen ahorro individual y que en uno u otro régimen no ingresa a las cuentas digámoslo así, a las de ahorro individual y en el régimen de prima media tampoco ingresa al fondo común, también ha de tenerse en cuenta que estaría recibiendo COLPENSIONES un capital por un dinero que nunca administró, Adicionalmente ya se les ya se le está ordenando para el efecto a la administradora donde el demandante se encuentra actualmente afiliado que se devuelva lo correspondiente pues a los rendimientos que fueron causados en lo que tiene que ver durante el tiempo pues que también mi representada administrado sus dineros, lo hizo de manera diligente y los cuales reiteró fueron trasladados además que no existe una norma que así lo regule. Ahora si la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia supone dejar sin efecto o que se retrotraigan las cosas a como estaban anteriormente pues en estricto sentido se producen unas consecuencias y eso es que el contrato de afiliación o traslado pues nunca existió, que protección no debe administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que ya se trasladaron pues no se causaron. Ha de tenerse en cuenta y también preguntarse o cuestionarse cuáles son esas pérdidas o deterioros que se pueden predicar, sí que sin duda pues con la decisión no se está retrotrayendo las cosas al estado en el que se encontraban porque sugiere negar efecto, pero al mismo tiempo está reconociendo que esa afiliación, ese traslado sí tuvo efectos pues ordena a mi representada a trasladar lo correspondiente a una comisión de administración. En este caso al también ordenarse que se le devuelvan los rendimientos pues está reconociendo de entrada que sí tuvo efectos ese traslado y esas afiliaciones que realizó el demandante ya de esta manera entonces dejo expuesto el recurso de apelación muchas gracias.”

(15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante

tenía 51 años de edad y había laborado por 460.86 semanas⁴, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 2 años 1 mes 20 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión (tenía 60 años de edad – ver folio 1 del archivo No. 2 y archivo No. 4 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{6 7}, según

⁴ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES archivo No. 12 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁷ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. Por ello: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente*

declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PROTECCIÓN S.A. (antes ING). no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener en las circunstancias personales de cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, nunca le pusieron de presente las condiciones de uno u otro régimen, tampoco le explicaron cómo se pensionaba en el RAIS y solo se limitaron a decirle que el ISS iba a dejar de existir y que requería afiliarse a un fondo, sin ser consciente que con dicho acto se trasladaba de régimen pensional. (Audiencia virtual del 5 de mayo de 2022, récord 16:18).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, ni los traslados horizontales

efectuados dentro de la misma (a OLD MUTUAL hoy SKANDIA, en la fecha anotada en la demanda); y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella y de PROTECCIÓN (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, “*pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES*” (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁸, los cuales se deben devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

⁸ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de

Atendiendo la solicitud de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados dichos daños en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS de segunda instancia a cargo de PROTECCION S.A. y SKANDIA.

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

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN y SKANDIA

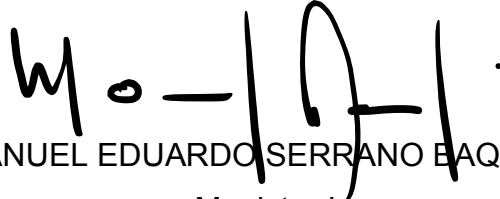
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 35 2021 00088 02

Miguel Ángel Millán Malpica contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE LUCERO RAMÍREZ CORTÉS CONTRA
EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S.**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia dictada por la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de julio de 2021. En ella, DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes modificado a término indefinido, y ABSOLVIÓ del reintegro de la demandante por estabilidad laboral reforzada, y de la indemnización por culpa patronal, reclamados en la demanda.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUCERO RAMÍREZ CORTÉS presentó demanda contra EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S. para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo “a término”, el cual culminó por despido sin justa causa sin autorización de la *Oficina del Trabajo*, se declare ineficaz la terminación, y se disponga su *reinstalación* con el pago de los salarios y prestaciones causados desde que dejó de prestar el servicio, sin solución de continuidad, y el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 261 de 1997. En subsidio, solicita que se declare al empleador como responsable del accidente de

trabajo sufrido que le dejó una pérdida de capacidad laboral del 12,42% y se ordene el pago de los perjuicios materiales consolidados y futuros, y los morales debidamente indexados, e intereses de mora.

Como fundamento de lo pedido afirma que entre las partes se celebró un contrato de trabajo de término indefinido para el cargo de *ayudante general*, el 1º de agosto de 2012 con salario de \$797.200 mensuales para el año 2016, el cual culminó el 30 de junio de 2016 por decisión unilateral del empleador con el pago de la indemnización legal, pese a continuar el objeto social y el cargo desempeñado. Señaló que el 14 de octubre de 2014 a las 6:00 p.m. sufrió un accidente laboral al operar una *máquina pegadora EMBA* por orden del jefe de Producción, cuyo operario se había pensionado en días previos, sin haber sido previamente capacitada en su manejo, y que dicha máquina carecía de *alarma de seguridad* lo que generó un accidente que fue reportado el 17 de octubre siguiente. Señaló que es una persona diestra y en el accidente los rodillos de la máquina le aprisionaron el tercer dedo -dedo medio- de dicha mano. Pese a la atención médica y terapias recibidas, no tuvo mejora y perdió la movilidad de su dedo. Fue reintegrada el 20 de enero de 2015, con restricciones vigentes por un mes, tras lo cual regresó a su puesto de trabajo como *ayudante general*. El 30 de junio de 2015 se le diagnosticó *anquilosis articular*, con último control el 18 de septiembre de 2015 en que se determinaron secuelas permanentes. El 4 de febrero de 2016 ARL Sura la calificó con una pérdida de capacidad laboral del 12,42. Producto de lo anterior, tiene dificultades para realizar actividades manuales pues no puede cerrar completamente la mano -el dedo medio queda totalmente rígido- lo que le ha generado secuelas físicas y emocionales (Ver demanda en carpeta 01 archivos 01 folios 6 a 62 y 148 a 200).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S. mediante apoderada, quien se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, excepto la declaratoria de existencia del contrato de trabajo entre las partes y, aclaró, que previo a su vinculación directa con la empresa, la demandante

había laborado para la sociedad a través de una Empresa de Servicios Temporales - EST. Afirma que la terminación del vínculo no se dio en razón a la condición de salud de la actora, sino por la baja producción de la empresa y que se hicieron los pagos correspondientes entre ellos la indemnización por terminación unilateral. En cuanto al accidente acusado, señaló que se debió a imprudencia de la trabajadora en desarrollo de su actividad, la cual incluye el manejo de máquinas de la compañía, sumado a que fue capacitada para el manejo de *impresoras* y, resalta que tales elementos no representan peligro alguno para los trabajadores máxime cuando se encuentra totalmente prohibido que los trabajadores que ingresen las manos en los rodillos. En su defensa propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación y pago, buena fe; inexistencia de causalidad; prescripción y genérica*. (Ver contestación en carpeta 01 archivo 01 folios 246 a 259).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de julio de 2021, en la cual la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, modificado posteriormente a término indefinido, y ABSOLVIÓ del reintegro de la demandante por estabilidad laboral reforzada, y de la indemnización por culpa patronal, reclamados en la demanda. Para tomar su decisión, la Juez no encontró oposición a la declaración de existencia del contrato de trabajo, su duración y el término en que se celebró. En cuanto a la estabilidad laboral reforzada de la actora encontró probada la ocurrencia de un accidente de trabajo que llevó a una calificación de pérdida de capacidad laboral del 12,42%, lo que no fue obstáculo para que continuara desarrollando sus labores y fuera incluso *ascendida* con posterioridad, sumado a que para la fecha de terminación del vínculo no presentaba incapacidades, por lo que no podía hablarse de un despido discriminatorio en razón a su estado de salud. Sobre la culpa patronal reclamada, evidenció que, contrario a lo señalado por la parte actora, la empresa demandada sí brindó las capacitaciones necesarias para el desarrollo de la labor encomendada, y la máquina que operaba contaba con

botones de detención para manipularla en caso de atascos, de los cuales no hizo uso la actora.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora LUCERO RAMÍREZ CORTÉS y la empresa EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S. existió un contrato de trabajo del 1º de agosto de 2012 al 30 de junio de 2016, que inició a término fijo inferior a un año y finalizó a término indefinido. SEGUNDO: ABSOLVER a EMPAQUES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.S. de todas las pretensiones formuladas en su contra. TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la actora. Líquidense con la suma de \$400.000 a título de agencias en derecho. CUARTO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión, en caso de no ser objeto del recurso de apelación por el extremo demandante.”* (Audiencia virtual del 26 de julio de 2021 – carpeta 07 archivo 01 Min. 58:25).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la demandante manifestó inconformidad sobre lo decidido en cuanto a la culpa patronal. En su sentir y contrario a lo manifestado por los testigos, la *máquina pegadora* no es igual a la *impresora*, por lo que se debió haberse brindado capacitación específica a la trabajadora, sumado a que los *seguros* no estaban cumpliendo su función. Dice que no obra documento alguno que pruebe la capacitación o la asignación del cargo de manejo de la máquina con el aumento de salario correspondiente (Audiencia virtual del 26 de julio de 2021 – carpeta 07 archivo 01 Min. 59:27)¹.

¹ *“Muchísimas gracias, señora juez. Sí señora. Respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la decisión tomada por el despacho en lo referente a la culpa patronal partiendo de los siguientes presupuestos la parte que represento encuentra que en la valoración de las pruebas que se aportaron al proceso y de manera particular las testimoniales en lo que refiere a personas por ejemplo, como Raúl Tamayo y como pardo Enrique Solano Ramírez ellos rindieron una versión del conocimiento de la de la máquina pegadora y le dieron una orientación que era igual que la máquina impresora lo cual no corresponde con la realidad que hace el juez sobre ese particular esa por así simpleza con la que se asimilan los cargos de la pegadora y la y la impresora son muy lejanos partiendo de los elementos o de los hechos reales que acontecen en el en el actuar cuáles son primero la señora trabajadora en su momento ella no recibió Capacitación en relación con la máquina pegadora la máquina pegadora tiene unas condiciones totalmente diferentes a la máquina impresora en cuanto a los seguros claro los seguros cómo lo manifiestan los testigos pues obviamente que tienen ese fin darle seguridad a la No solamente la máquina sin operaria y Pero eso seguro como bien se puede desprender no cumplían la*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 1º de agosto de 2012 al 30 de junio de 2016, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador, con el pago de la indemnización correspondiente; (ii) que el 14 de junio de 2014 la demandante sufrió un accidente de trabajo que le dejó secuelas permanentes en su dedo medio de la mano derecha y dio lugar a una calificación de pérdida de capacidad laboral del 12,42%; y (iii) que el cargo desempeñado por la actora fue de *ayudante general* y al momento del accidente se estaba desempeñando como operaria de una *máquina pegadora* (carpeta 01 archivo 01 folios 64 a 135, 221 a 223, 278 a 281 y 293 a 302).

función y la persona obviamente después de que sufrió el accidente dio apreciaciones en el sentido de que la máquina del día de pararse, pero ella fue enviada reemplazar sin la capacitación para esa máquina que ella cumplía otras labores que conociste así cumplir labores varias y hacer reemplazos, pero como titular de dicha máquina no fue reemplazar hasta que se pensionado salió y ese plazo lo hicieron de manera ocasional tanto así que a ella como se puede desprender de la liquidación de prestaciones sociales, el mismo salario que ella correspondía al cargo que venía desempeñando y era el que el sobre el cual le liquidaron lo que prueba de que ella para la enviaron a realizar ese reemplazo sin tener la capacitación y mucho menos y pagar el salario o asignarlo por así decir no hay ningún oficio o documento memorando diga que fuera cumplir dicho reemplazo del señor pensionado lo que significa que la persona fue enviada ya para cumplir una función es para la cual no estaba capacitada entonces esos elementos de juicio son los que atacó con este recurso y los que consideró que el despacho no los tomo en cuenta que conducen que ha en realidad hay una culpa patronal por no haber brindado capacitación específica sobre dicha máquina particular en relación con lo que guarda de capacitaciones que hayas recibido con posterioridad, pues obviamente las de salud ocupacional de los cuidados, pero en todo ascenso o en toda asignación de un cargo de unas máquinas como las que corresponden a empaques industriales debe haber una parte una capacitación específica que después de accidente otros que han ocurrido ya la han realizado pero para la época de la siguiente de la persona que representó no dictaro. En ese sentido se interponga el recurso de apelación y bueno de manera a oral en el momento procesal ante Superior procederá puntualizando de manera específica y particular no obstante debo manifestar que los declarantes aunque son trabajadores activos Alonso Linares y el señor supervisor que fuera en la época Raúl Tamayo Pablo Enrique Solano Ramírez pues dan una versión Vuelvo y repito lo panorámico como corresponde, pero ellos son testigos de oídas y las pruebas que hay sobre el expediente es que no hay un memorando no hay un formato donde diga que la señora Ramírez Cortés ayer recibió una instrucción para operar la máquina pegadora y de manera particular asignándole ese nuevo cargo y de manera particular indicándole su promocional mismo importe indicándole la asignación de un nuevo salario como en realidad corresponde en ese sentido señora juez muchas gracias.”.

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) si existió o no culpa patronal en el accidente laboral de la demandante, ocurrido el 14 de octubre de 2014, y, en consecuencia, hay lugar al pago de las indemnizaciones por perjuicios materiales consolidados y futuros, y morales.

Para resolverla, el artículo 216 del CST impone al empleador sobre quien se demuestre *con suficiencia* la existencia de culpa en la ocurrencia de un accidente de trabajo, o de una enfermedad profesional, la obligación de pagar la indemnización total y ordinaria de los perjuicios que se hayan causado. Con ello el ordenamiento jurídico protege a los trabajadores de las omisiones en que incurra el empleador a las obligaciones de prevención de riesgos laborales, por no haber adoptado las medidas de prevención que son pertinentes a las funciones que deben cumplir.

Para que un juez pueda decidir favorablemente sobre responsabilidad del empleador en la reparación de los daños causados por un accidente de trabajo específico, el demandante debe aducir en la demanda omisiones concretas en que pudo incurrir frente a sus deberes de prevención.

A dichas omisiones concretas se orientará el estudio del juez y las pruebas del proceso, pues según ha dicho reiterada jurisprudencia de la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si bien la carga de probar *la diligencia debida* la tiene el empleador, ésta solo se puede cumplir sobre las omisiones que se hayan expuesto dentro del proceso judicial.

Con estos criterios normativos y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues no se demostraron ocurridas las omisiones que aduce la demanda.

La demandada demostró haber brindado la capacitación necesaria la trabajadora y que la máquina operada por ella el día del accidente contaba con

los seguros suficientes para su parada en caso de atasco, y que la culpa del accidente recayó exclusivamente en la trabajadora.

En torno a ello, la totalidad de los testimonios recibidos en el proceso, el de RUBIDIO ALONSO LINARES CIPRIÁN -exayudante de la demandante para el momento de los hechos- (Audiencia virtual del 20 de abril de 2021 – carpeta 03 archivo 01 Min. 09:32), y el de PABLO ENRIQUE SOLANO RODRÍGUEZ -exjefe de planta de la demandante- (*ibidem* Min. 43:33) y RAÚL TAMAYO CASAS -exsupervisor de la demandante - (*ibidem* Hora 1:15:17), afirmaron que todos de los trabajadores que se vinculaban a la empresa eran debidamente capacitados en seguridad y salud en el trabajo, así como en el manejo de las diferentes máquinas que allí se operaban. Dijeron que la labor de la actora, *ayudante general* o *apiladora*, correspondía a auxiliar al *operador* de las máquinas, por lo que debía conocer el funcionamiento de estas, así como los sistemas de seguridad -como botones de parada- con que contaban. Afirmaron que por ello y con miras a brindar mejores oportunidades e ingresos, teniendo en cuenta su destreza y conocimientos, en ocasiones también se permitía a los ayudantes fungir como *operario* de tales máquinas, para lo cual recibían acompañamiento del operario principal para más adelante realizar reemplazos por ausencias de todo tipo. En el caso puntual de la trabajadora, tuvieron conocimiento de que se encontraba realizando labores de *operaria de la máquina pegadora*, cuyo encargado se había pensionado un par de meses atrás, momento en el cual se presentó un atasco, el cual intentó solucionar la demandante de manera *imprudente*, sin parar la máquina previamente, pese a que la misma contaba con al menos 3 *seguros* -botones de parada- uno de los cuales estaba a escasos 20 centímetros de donde la trabajadora realizaba su labor.

Además, de los testimonios se demostró en el proceso que cuando la trabajadora se vinculó a través de la EST TEMPORAL S.A.S., recibió el programa de inducción a la compañía y al cargo, que incluyó gestión humana, salud ocupacional y seguridad industrial, procesos de corrugación e impresión y partes internas, lo que se advierte en las planillas y la evaluación de tales

contenidos efectuados el 13 de septiembre de 2011 (carpeta 01 archivo 01 folios 261 a 264 y 267 a 268). Sobre si la falta de capacitación fue la causa del accidente, obra la Historia Clínica Ocupacional del 9 de febrero de 2015, cuando la demandante estaba en proceso de retornar a sus labores habituales, en la cual no se incluyó como *recomendación* la casilla de *capacitación en el cargo* (*ibidem* folios 282 a 285), lo que permite inferir que dentro del estudio clínico no se determinó dicha situación como causa del accidente.

Así mismo, se allegó el manual de impresoras actualizado a 7 de abril de 2014, en el cual se señala que en caso de *contratiempos* “*el maquinista deberá tomar la decisión de continuar o no con el pedido*” lo que implica que era responsabilidad del *operario* determinar en qué momento debía parar la máquina si se presentaba una situación como el atasco ocurrido a la actora (folios 271 a 275).

No se evidencia pues culpa del empleador en el referido accidente y, por el contrario, se advierte que el mismo se produjo por un actuar imprudente de la trabajadora, quien contaba con las herramientas cognitivas suficientes para su autocuidado.

Al respecto, en la sentencia SL 14420 de 2014 enseñó la Corte Suprema de Justicia que “*La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa*”.

COSTAS en apelación a cargo de la demandante.

Por 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo de la demandante.

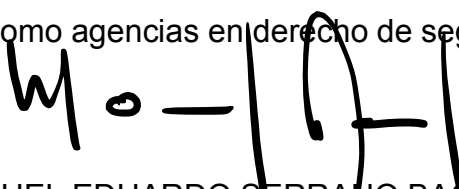
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PEDRO ANTONIO SANDOVAL
SUAEZ CONTRA EL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS,
CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, la sentencia dictada el 25 de marzo de 2022 por el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ al FONCEP de reliquidar la mesada pensional.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado PEDRO ANTONIO SANDOVAL SUÁREZ presentó demanda contra el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reliquide su mesada pensional teniendo en cuenta lo establecido en la Convención Colectiva 2005-2007 que, afirma, establece que los aumentos legales de la mesada deben efectuarse con la variación del salario mínimo legal vigente para cada año y no con el índice de precios al consumidor, como se viene haciendo. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a pagar el retroactivo causado por diferencias debidamente indexado, junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal vigente.

Como fundamento de sus pretensiones asegura que laboró por más de 20 años para la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá, hoy Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial. Su desvinculación se produjo a partir del 3 de diciembre de 2001 y mediante Resolución No. 0955 de 2006 el FONCEP reconoció a su favor una pensión de jubilación, la cual fue reliquidada mediante Resolución No. 01511 del 7 de agosto de 2007. Sostiene que mediante sentencia judicial le fueron reconocidas las mesadas adicionales de junio y diciembre que habían sido dejadas de cancelar. Indica que la prestación ha sido actualizada anualmente conforme al IPC y no al salario mínimo como ordena la convención colectiva (ver demanda folios 2 a 11 y archivo No. 1 del expediente digital).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestado por el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP mediante apoderado. Se opuso al éxito de las pretensiones del libelo con fundamento, de una parte, en que la pensión reconocida al actor no corresponde a la Convención Colectiva 2005-2007 enunciada y, de otra, que no le es aplicable dicho instrumento colectivo por cuanto su retiro se produjo el 3 de diciembre de 2001. Adicionalmente, asegura, la prestación ha sido cancelada de acuerdo con lo estipulado en la convención colectiva de trabajo vigente al momento de la terminación del vínculo laboral, esto es, la de 2001, precisando que el demandante confunde el pago transitorio o anticipo pensional con el reconocimiento de la pensión convencional. En el primero, dice, se establece como reajuste anual el incremento del salario mínimo contemplado en la misma convención, y el segundo no tiene establecido mecanismo alguno por la convención y se rige por lo señalado en la ley. Advierte que en virtud de su retiro voluntario se le ordenó el reconocimiento de un anticipo pensional o pago transitorio de la pensión con base en lo previsto en el artículo 33 de la Convención Colectiva vigente para el año 2001, el cual se efectúa hasta cuando la entidad de previsión ordene el reconocimiento de la pensión legal que le corresponda. Por el contrario, la pensión de jubilación o pensión convencional, establecida en el artículo 39 de esa misma disposición, no dispuso la forma en que debía reajustarse

anualmente. Indica que el anticipo pensional se incrementó desde su otorgamiento en la misma proporción al salario mínimo y hasta el momento del reconocimiento de su prestación de vejez mediante Resolución No. 0955 del 4 de abril de 2006 (29 de junio de 2005). En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción de las mesadas pensionales, *carencia absoluta al cobro de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indebido aporte de la convención colectiva de trabajo, inexistencia de obligaciones convencionales del fondo de prestaciones económicas cesantías y pensiones FONCEP y de oficio* (ver contestación archivo No. 05 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 25 de marzo de 2022, por medio de la cual el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió al FONCEP de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar la decisión el Juez encontró que al demandante no le resultaba aplicable la convención 2005-2007 aportada, precisando, como lo hizo la demandada, que la pensión convencional es diferente al anticipo de pensión que se le otorgó y que se extinguió con el reconocimiento de la pensión legal. En todo caso, indicó, en el expediente no se otorgó el reconocimiento de una pensión convencional sino una legal.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP-de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por parte del demandante señor PEDRO ANTONIO SANDOVAL SUAREZ de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, propuesta por la entidad demandada relevándose del estudio de las demás impuestas. TERCERO: Costas a cargo de la parte demandante; se fijan como agencias en derecho la suma de \$300.000. Esta sentencia queda legalmente notificada en estrados a las partes”*. (Cd folio 57, audio No. 3 récord 13:44)

Por ser esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Atendiendo la demanda y su contestación, corresponde a la Sala determinar (i) la naturaleza de la pensión reconocida al demandante; y (ii) si es procedente reliquidarla teniendo en cuenta para el efecto el aumento legal del salario mínimo vigente para cada año, conforme lo prevé el artículo 30 de la Convención Colectiva 2005-2007 suscrita entre Bogotá- Distrito Capital – Secretaría de Obras Públicas y el Sindicato de Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá Distrito Capital y no la variación anual del Índice de Precios al Consumidor.

(i) Para resolver lo primero, téngase en cuenta, en primer lugar, que si bien no fue objeto de discusión la calidad de pensionado del demandante, que se acredita con la copia de la Resolución 0955 de 2006 (páginas 95 a 103 del archivo No. 5 del expediente digital), si fue materia de controversia la naturaleza de la prestación que recibe, pues la demandada afirma que reconoció pensión legal de jubilación y un anticipo de pensional, al paso que el actor reclama el ajuste de una pensión convencional.

Al respecto, de la documental arrojada al proceso se advierte que la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Obras Públicas, incluyó al actor en la nómina *de pago transitorio de la pensión de jubilación* la cual sería cancelada en los términos del artículo 33 de la Convención Colectiva vigente para esa época¹, a partir de su retiro -3 de diciembre de 2001- y hasta cuando el fondo

¹ Esta disposición convencional, preceptúa “*Artículo 33.- PAGO TRANSITORIO POR PENSIÓN DE JUBILACIÓN, SOBREVIVIENTES, INVALIDEZ O ENFERMEDAD: Bogotá, Distrito Capital, por conducto de la Secretaría de Obras Públicas o de Hacienda o de la*

de pensiones de Bogotá lo asuma definitivamente como pensionado (ver folios 264 y 265 del archivo No. 5 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En concordancia con ello, si bien la Resolución No. 107 del 20 de enero de 2004 reconoció y ordenó a favor de PEDRO ANTONIO SANDOVAL SUÁREZ el pago de una pensión mensual convencional en cuantía de \$1.005.452 a partir del 3 de diciembre de 2001 con fundamento en lo establecido en el artículo 39 de la Convención Colectiva², dicho acto fue revocado por la Secretaría de Hacienda de Bogotá con la Resolución 0955 del 4 de abril de 2006, en la cual otorgó en su lugar, *una pensión de vejez en los términos de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 1º de la Ley 33 de 1985*, en cuantía inicial de \$1.236.936 a partir del 29 de junio de 2005 (folios 95 a 103 del archivo No. 5 del expediente digital), actuación que fue adicionada por la Resolución No. 01511 del 17 de agosto de 2007 (páginas 133 a 135 ibid) en el sentido de ordenar al FONCEP que continúe cancelando al demandante la suma de \$2.235.574 *por concepto de diferencia entre la pensión convencional y legal, así como las diferencias sobre mesadas causadas entre el 29 de junio de 2005 y la fecha en la que este acto sea incluido en nómina (...)*”

entidad que haga sus veces continuará pagando transitoriamente a los trabajadores oficiales al servicio de la Secretaría de Obras Públicas, el valor correspondiente por pensión de jubilación, sobrevivientes, invalidez o enfermedad; hasta tanto la entidad correspondiente incorpore en su nómina al trabajador. Este pago se hará en cuantía del setenta y cinco por ciento (75%) del promedio salarial devengado por el trabajador durante el último año de servicio. En el caso de los pensionados por sobrevivientes, invalidez o enfermedad, el porcentaje para efectos del a cuantía a cancelar será igual al señalado por la Ley. PARÁGRAFO. - El pago transitorio por pensión de jubilación, sobrevivientes, invalidez o enfermedad se reajustará anualmente en el mismo porcentaje y a partir de la misma fecha en que sea aumentado el salario mínimo legal” (página 37 de la contestación de la demanda).

² “Artículo 39: PENSIÓN DE JUBILACIÓN: 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 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” (ver folio 29 de la contestación).

En consonancia con lo expuesto, la pensión respecto de la cual, en realidad, se suplica la reliquidación -reconocida en la Resolución 0955 de 2006-, tiene clara naturaleza legal y no convencional. Según las normas que le fueron aplicadas al reconocimiento inicial, el pago transitorio o anticipo pensional, solo sería cancelado hasta cuando se incorporara al demandante en la nómina pensional, y por ello se dejó de cancelarse a partir del 29 de junio de 2005, cuando se otorgó la pensión legal de jubilación.

ii) Como corolario de lo dicho, no resulta procedente reliquidar la mesada teniendo en cuenta para el efecto el aumento legal del salario mínimo vigente para cada año, pues como lo sostuvo el juez, no se acreditó que el demandante devengara una pensión convencional, y por ello las reglas a las que se refiere la Convención Colectiva 2005- 2007, sobre las que se fundan las súplicas de la demanda (folios 39 a 49 del expediente físico y archivo No. 01 del expediente digital), no regulan el derecho del demandante. Este se rige, dada su naturaleza legal, por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 que dispone su reajuste anual con base en el Índice de Precios al Consumidor – IPC- certificado por el DANE.

El artículo 30 de la Convención Colectiva 2005-2007³ cuya aplicación se procura, refiere al *pago transitorio por pensión de jubilación y sobrevivientes*, y no a la pensión legal o convencional.

SIN COSTAS en esta instancia.

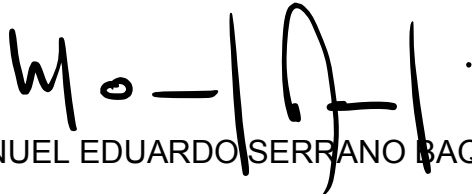
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

³ El cual está redactado en idénticos términos al artículo 33 de la Convención Colectiva de 2001 que se transcribió en apartado anterior.

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE AQUILINO AGUILLÓN RODRÍGUEZ CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2022 por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones encaminadas a declarar la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Angélica María Cure Muñoz, abogada inscrita a GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., y a Daniel Felipe Ramírez Sánchez, quienes se identifican con T.P. 369.821 y 373.906, para actuar como apoderados principal y sustituto de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, AQUILINO AGUILLÓN RODRÍGUEZ presentó demanda, la cual fue objeto de reforma, contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., con fundamento en que ninguna de las demandadas le proporcionó la información necesaria y suficiente de manera previa ni con posterioridad a la suscripción del formulario correspondiente, acerca de los beneficios que obtendría y perdería con su decisión, ni *cómo se tendrían en cuenta* los tiempos laborados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Pese a haber solicitado su traslado nuevamente a *COLPENSIONES* entre 2007 y 2008, y a que la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., dio su autorización, el mismo fue negado sin que la administradora del RPM le informara la negativa a aceptarlo. Tampoco se autorizó el traslado mediante las acciones de tutela que instauró para el efecto. Es beneficiario del régimen de transición. Como consecuencia de lo anterior pide se procesa a su traslado a COLPENSIONES, se ordene a la AFP el traslado de todos los aportes, rendimientos, *bono pensional* y *cualquier otra suma generada*, así como el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de la administradora del RPM, como beneficiario el régimen de transición, con el promedio de lo devengado en el último año, y la indemnización por *perjuicios morales* dada la negativa de su traslado autorizado por la AFP el 22 de septiembre de 2008 (ver demanda y reforma en archivo 01 folios 3 a 27, 52 a 75 y 310 a 325, y carpeta 07).

Notificada la admisión de la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, con fundamento en que la vinculación operó de manera, libre, informada y espontánea, sin que se presentaran vicios en el consentimiento, después de haberse brindado amplia asesoría sobre las implicaciones de la afiliación y tratándose de una persona capaz. En todo caso, las características de los regímenes pensionales se encuentran estipuladas legalmente, por lo que son de conocimiento público y era su deber informarse sobre las mismas y el desconocimiento de los mismos no es causal de ineficacia, la cual no se encuentra contemplada normativamente para dicha situación. Tampoco se hizo uso del derecho de retracto o de trasladarse al RPM previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, pese a las múltiples oportunidades para el efecto, sin que sea dable alegar su propia culpa en este aspecto. No es posible trasladar los gastos de administración, pues se han invertido en generar los rendimientos del capital contenido en la cuenta de ahorro individual del demandante y en el pago de las primas de seguros previsionales, que han dado cobertura durante su afiliación, sin que exista norma alguna que disponga el traslado de tales dineros, a menos que se respeten las restituciones mutuas, máxime cuando no están destinados a financiar la prestación pensional. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en archivo 01 folios 183 a 202 y carpeta 27).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que obran pruebas en el plenario de que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, de

conformidad con la Ley, como lo manifestó en el formulario respectivo la parte actora, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento, como era su deber procesal. Así mismo -dice- la ignorancia de la Ley no es excusa para su inactividad en ejercer el derecho de retracto o de trasladarse dentro de los más de 20 años de afiliación al RAIS y antes de encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, pues no se cumplen los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010, esto es, no se evidencia la existencia de un derecho adquirido. Lo solicitado contraviene el principio de sostenibilidad financiera del sistema. No resulta pues válido el reconocimiento pensional deprecado. Por último, resaltó que la acción se encuentra prescrita. En caso de acceder a lo pretendido, pide se supedite la condena al traslado efectivo de los dineros por parte de la AFP. Propuso como excepciones de mérito: *aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público* (ver contestación en archivo 01 folios 329 a 348 y 358 a 377 y carpeta 26).

Terminó la primera instancia con sentencia de 24 de marzo de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones de declaratoria de la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez consideró que en el presente asunto la vinculación a la AFP se dio sin intervención de ésta, pues fue él quien firmó un formulario aparentemente ofrecido por su empleador, sin que a la entidad le fuera

legalmente dable rechazar el traslado, por lo que mal podría achacársele una información errada o incompleta que hubiera generado el vicio alegado. Por el contrario la norma vigente para la época señala que de presentarse irregularidades en la afiliación, la AFP debía comunicarlo al empleador y afiliado, so pena de entender válida dicha vinculación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la A.F.P. PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por AQUILINO AGUILLÓN RODRÍGUEZ. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo del demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000, en favor de cada una de las accionadas. CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el Superior”* (Audiencia virtual del 24 de marzo de 2022 – archivo 35 Hora 1:17:30).

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante, pidió que se revoque la decisión, por considerar que, contrario a lo manifestado por el juzgador, en el presente asunto sí se evidencia una falta de información por parte de la AFP la cual realizó campaña de promoción ante el empleador del actor, lo que llevó a que le fuera presentado un formulario que suscribió por la posición de debilidad por su calidad de subordinado. Para ese entonces el demandante era una persona sin formación profesional, mucho menos en el área laboral y más

específicamente en seguridad social en pensiones, por lo que en modo alguno podría tener conocimiento de las implicaciones de su decisión. Así mismo, pese a la acción de tutela adelantada en 2005, conforme a la cual la AFP afirmó haber aprobado el traslado del actor al RPM, lo cierto es que ésta no ocurrió, lo cual lo llevó a un nuevo error. Conforme a ello, ya que el demandante es beneficiario del régimen de transición, es dable que se ordene el reconocimiento pensional y el pago de los perjuicios causados (Audiencia virtual del 24 de marzo de 2022 – archivo 35 Hora 1:18:18).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con*

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 45 años de edad y había cotizado 674,57 semanas¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 10 años, 6 meses y 28 días)², y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de

¹ Ver historia laboral para bono pensional – archivo 01 folios 270 y 271.

² *Ibidem*.

pensión (tenía 67 años de edad – ver archivo 01 folios 28, 49, 118 a 120 y 280).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ³ ⁴. Según dicho criterio se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es

imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal debe revocar la sentencia de primera instancia para declarar -en las mismas palabras usadas por la Corte- la ineficacia del traslado de régimen del demandante, y dictar las condenas que corresponden, con el criterio que en esta materia trazó la Corte, pues la AFP PORVENIR S.A., antes HORIZONTE S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema Pensional en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado. En palabras de esa Corporación, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Indicó allí que su traslado se dio debido a la suscripción de un formulario que le fue remitido por su empleador al municipio en el que laboraba, sin que hubiera recibido ningún tipo de asesoría por parte del fondo pensional. Sumado a ello, pese a adelantar acciones desde 2005 para su traslado, el mismo no fue aprobado por el entonces ISS, hoy COLPENSIONES, al parecer por haber superado el

requisito de edad. Al preguntársele sobre las condiciones para acceder al derecho pensional en el RAIS, no pudo dar una respuesta clara (Audiencia virtual del 24 de marzo de 2022 – archivo 35 Min. 06:44).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior del mismo. Así mismo, se advierte que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En consecuencia, se declarará la ineficacia del traslado y se condenará a PORVENIR S.A. a la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyan cotizaciones y rendimientos, así como las sumas deducidas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible descontar suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de

invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Así mismo, el Tribunal declarará que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

En cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago del derecho pensional, se advierte que COLPENSIONES solo tendrá a su cargo el pago de las mesadas desde el momento en que se haga efectiva la ineficacia del traslado con la devolución de los aportes que la financiarán. No se le puede endilgar a COLPEWNSIONES responsabilidad alguna en las omisiones que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia encontró cometidas por los Fondos de Pensiones. Una vez COLPENSIONES reciba los saldos de la cuenta del demandante deberá definir las normas que regulan la prestación y el valor y la fecha de pago de las mesadas, conforme a la actualización y consolidación del historial de cotizaciones.

Por las resultas del proceso, según el artículo 365 del CGP, las COSTAS en primera instancia corren a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

⁵ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

SIN condena en COSTAS en la apelación.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado de AQUILINO AGUILLÓN RODRÍGUEZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
3. **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y los gastos de administración pertenecientes a la cuenta del demandante, debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, acorde a lo motivado.
4. **ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.0 entregar toda la información contenida en la historia laboral de AQUILINO AGUILLÓN RODRÍGUEZ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
5. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen en caso de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

EXP. 38 2019 00450 02

Aquilino Aguillón Rodríguez Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Otra

6. COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

7. SIN COSTAS en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada