



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LILIA ALCIRA
FERNÁNDEZ DE PEÑA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA
ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado
jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP respecto de las condenas
que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha
16 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00762 01
Lilia Alcira Fernández de Peña v. UGPP

ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación de la pensión que en vida disfrutaba Jorge Enrique Peña Durán, con la totalidad de factores salariales del último año de servicios, conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y, una tasa de reemplazo de 75%, en consecuencia, la reliquidación de la pensión que le fue sustituida a partir de 30 de septiembre de 1999, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución 841 de 26 de julio de 1985, se reconoció pensión de jubilación a su cónyuge Jorge Enrique Peña Durán, en los términos de la Ley 4° de 1966, en cuantía inicial de \$39.043.00 liquidada sobre 1675 semanas, reliquidada con Acto Administrativo 13712 de 23 de diciembre de 1986, a partir de 01 de enero de ese año, en cuantía de \$54.062.00, pues, al ser calculada CAJANAL no incluyó los factores salariales como sueldo, prima de navidad, prima semestral y alimentación devengados de 01 de enero a 31 de diciembre de 1985; su cónyuge falleció el 30 de septiembre de 1999; el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Boyacá el 08 de julio de 2013, declaró que Lilia Alcira Fernández de Peña en condición de cónyuge supérstite de Jorge Enrique Peña Durán, era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de éste, en proporción de 100%, a partir de 01 de octubre de 1999; el 09 de mayo de 2019 solicitó a la UGPP la reliquidación pensional, negada con la Resolución RDP 018143 de 14 de junio siguiente¹.

¹ Folios 45 a 51.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00762 01
Lilia Alcira Fernández de Peña V's. UGPP

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió, el *status* de pensionado de Peña Durán, la reliquidación de la pensión con Resolución 13712 de 23 de diciembre de 1986, la fecha del fallecimiento del pensionado, la sustitución pensional a la demandante y, la negativa de reliquidar *post mortem* la pensión de jubilación. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, falta de causa y, compensación.²

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que la UGPP debe reliquidar la pensión de jubilación reconocida a Jorge Enrique Peña Durán en cuantía inicial de \$58.342.50; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas antes de 09 de mayo de 2016; estableció el valor de las mesadas pensionales de 2016 a 2021; ordenó a la UGPP pagar a la demandante \$12'353.305.00 como diferencia pensional, debidamente indexada y, costas³.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Folios 83 a 90.

³ CD fol. 111 y Acta de audiencia folio 112 a 113



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00762 01
Lilia Alcira Fernández de Peña V's. UGPP

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación.

Lilia Alcira Fernández de Peña en resumen expuso, que proceden los intereses moratorios, ya que, los precedentes judiciales han adoctrinado su viabilidad también en casos de reajuste o reliquidación.

La UGPP en suma arguyó, que mediante Resolución 7006 de 23 de julio de 2010, cumpliendo lo ordenado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Boyacá reconoció pensión de sobrevivientes a la demandante en cuantía de \$838.368.34, a partir de 01 de octubre de 1999. La pensión de jubilación de Peña Durán fue otorgada conforme a las normas que regían en ese momento, Leyes 33 de 1985 y 62 de 1985, así como el Decreto 1045 de 1978, incluyendo todos los factores salariales. Solicitó fuera absuelta de la condena en costas, pues, su actuar estuvo revestido de buena fe⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 08141 de 26 de julio de 1985, la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL reconoció a Jorge Enrique Peña Durán la pensión de jubilación en cuantía de \$39.063.69, a partir de 03 de enero de 1985 siempre que demostrara su retiro definitivo del servicio oficial, por haber laborado durante 31 años, 06 meses y, 24 días al servicio del Ministerio

⁴ CD folio 111.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00762 01
Lilia Alcira Fernández de Peña V's. UGPP

de Obras Públicas y Transporte⁵; con Acto Administrativo 13712 de 23 de diciembre de 1986, CAJANAL reliquidó la mencionada prestación jubilatoria en \$54.062.50 a partir de 01 de enero de 1986, fecha del retiro definitivo del servicio⁶.

Dando cumplimiento a una decisión judicial, a través de Resolución PAP 007006 de 23 de julio de 2010, CAJANAL otorgó pensión de sobrevivientes a Lilia Alcira Fernández de Peña en forma vitalicia con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Jorge Enrique Peña Durán, en proporción de 100% y cuantía de \$838.368.34 desde 01 de octubre de 1999, día siguiente al fallecimiento del pensionado⁷.

El 09 de mayo de 2019, Fernández de Peña solicitó a la UGPP la reliquidación de la prestación⁸, negada con Acto Administrativo RDP 018143 de 14 de junio siguiente, indicando que la pensión se había calculado con arreglo a la ley⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

⁵ Folios 8 a 10.

⁶ Folios 11 a 13.

⁷ Folios 27 a 32.

⁸ CD folios 82

⁹ Folios 39 a 40.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00762 01
Lilia Alcira Fernández de Peña Vs. UGPP

Cumple mencionar, que la pensión de jubilación reconocida por CAJANAL a Jorge Enrique Peña Durán lo fue en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985, pues, el derecho se causó a partir de 03 de enero de 1985, por tanto, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en Sentencia SL 4486 - 2021 que reiteró la SL 8597 - 2015 se debía liquidar con los factores que sirvieron de base para hacer los aportes en el último año, que corresponden a los previstos de manera taxativa en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, *"...asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio"*.

La corporación en cita además explicó, que en los casos en que la pensión de jubilación se reconozca con arreglo a la Ley 33 de 1985, no resulta acertado aplicar los Decretos 1042 y 1045 de 1978, pues insistió en que la normatividad que regula esta situación es la Ley 62 de 1985, regla jurídica que señala los factores salariales a tener en cuenta para liquidar el IBL, sin que sea dable tener en cuenta al liquidar la pensión de jubilación los valores devengados por prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, pues, aunque se hubiesen realizado aportes por dichos conceptos, no significa que se deban adicionar a la lista de factores salariales que contiene la ley.

Y, en Sentencia SL 5018 de 09 de noviembre de 2021 que reiteró la SL 2799 - 2021 señaló:

"[...] esta Corporación ha indicado de tiempo atrás que el artículo 1 de la Ley



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00762 01
Lilia Alcira Fernández de Peña Vs. UGPP

62 de 1985, en desarrollo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que es la base normativa de la pensión otorgada al demandante, señaló de manera taxativa los factores salariales a tener en cuenta a la hora de liquidar el promedio del salario que sirvió para los aportes en el último año de servicios, al consagrar que “...la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: (...)”, de modo tal que solo estos factores sirven para la base de los aportes, siendo que cuando la norma se refiere a que “En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”, está haciendo clara referencia a aquéllos y no a otros que se pudieran entender por una interpretación extensiva, pues lo cierto es que la lista del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 es taxativa y cerrada y no permite la inclusión de elementos diferentes a los contemplados allí”. (sublineado fuera de texto)

Bajo éste entendimiento, en el *examine*, la Resolución 13712 de 23 de diciembre de 1986 da cuenta que para la reliquidación de la pensión de jubilación de Peña Durán CAJANAL incluyó los factores establecidos en el Decreto 1045 de 1978, como fueron prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y, auxilio de alimentación, que con arreglo a la línea jurisprudencial referida no se incluyen para obtener el IBL de las pensiones concedidas con arreglo a la Ley 33 de 1985.

En el asunto, el *a quo* señaló como factores salariales para la liquidación del IBL de la demandante los mencionados por CAJANAL en la Resolución 13712 de 23 de diciembre de 1986, sin embargo, dijo haber obtenido un mayor valor, por ende, procedía la reliquidación pretendida, reseñando en la parte motiva valores de la mesada pensional diferentes a los referidos en la parte resolutive.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2019 00762 01
Lilia Alcira Fernández de Peña Vs. UGPP

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión¹⁰, se obtuvo un IBL de \$62.452.10 que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75% arroja una mesada inicial para 1986 de \$46.839.07, inferior a la otorgada por CAJANAL, surgiendo improcedente la reliquidación de la pensión de jubilación que disfrutó Peña Durán, lo que releva a la Sala del estudio de los demás puntos de apelación.

En consecuencia, se revocará la sentencia del juzgador de conocimiento, para en su lugar, absolver a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones. Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de todas las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

¹⁰ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

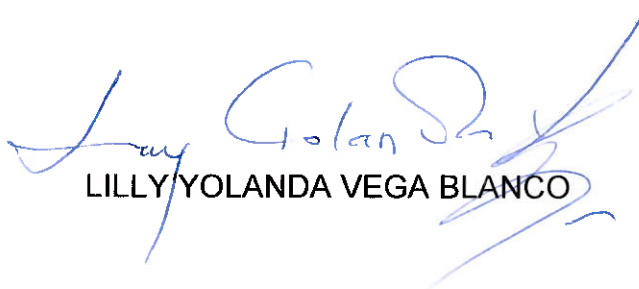


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

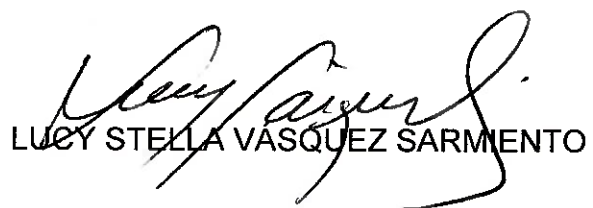
EXPD. No. 029 2019 00762 01
Lilia Alcira Fernández de Peña Vs. UGPP

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. No se causan en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE INÉS GARZÓN BARRERA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado
jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las
condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el
fallo de fecha 14 de enero del 2021, proferido por el Juzgado Treinta y
Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, intereses moratorios o indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de marzo de 1959; a 01 de abril de 1994 contaba con 35 años de edad; cotizó 1146 semanas; de 01 de junio de 1981 a 19 de noviembre de 1985, su ex empleador Enrique Monroy L incurrió en mora al cancelar los aportes pensionales de 01 de enero de 1982 a 19 de noviembre de 1985 y, ni el ISS ni COLPENSIONES desplegaron las gestiones administrativas o judiciales tendientes a obtener el cobro efectivo de los ciclos en mora; a 29 de julio de 2005 acreditó 873.59 semanas cotizadas y a 31 de diciembre del 2014 1165 semanas teniendo en cuenta para ello las semanas en mora del empleador Monroy R Luis E y las que aparecen en su historia laboral; el 08 de abril de 2019 reclamó administrativamente la pensión de vejez, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, su edad a 01 de abril de 1994 y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción,

¹ Folios 2 a 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera Vs. Colpensiones

presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e, innominada o genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Inés Garzón Barrera la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir de 08 de abril de 2019, teniendo como mesada inicial \$828.119.00; a cancelar \$19'319.615.00 como retroactivo pensional por mesadas causadas de 08 de abril de 2019 a 31 de diciembre de 2020, debidamente indexado y, costas; autorizó descontar del retroactivo adeudado los aportes en salud; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación.

Inés Garzón Barrera en resumen expuso, que atendiendo lo dispuesto por el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 se le debe reconocer la pensión de vejez a partir de 01 de enero de 2019, día siguiente a la última cotización, pues, se debe entender que al realizar la última

² Folios 26 a 32.

³ CD fol. 45 y acta de audiencia folio 46.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera Vs. Colpensiones

cotización como trabajadora independiente el 31 de diciembre de 2018 y solicitar a los 04 meses el reconocimiento pensional, demostró su intención de desafiliarse del sistema. Se debe condenar a intereses moratorios, pues, únicamente es necesario revisar si se reconoció la pensión en el término establecido, aunado a que fue negligencia de la entidad demandada no adelantar las gestiones de cobro correspondientes.

COLPENSIONES en suma arguyó, que actualizó la historia laboral de la demandante conforme se allegó al expediente administrativo y sí realizó el cobro coactivo, sin embargo, al realizar la imputación de pagos quedaron pendientes algunos intereses moratorios, por ello no se habilitaron los ciclos pretendidos por la demandante, afiliada que no cumple los requisitos para conservar el régimen de transición hasta 31 de diciembre del 2014, ni para acceder a la pensión de vejez.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Inés Garzón Barrera estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 01 de junio de 1981 a 31 de octubre de 2019, cotizando de manera interrumpida 1193 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores y como trabajadora independiente; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora del RPM⁴.

⁴ CD folio 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera Vs. Colpensiones

Garzón Barrera nació el 20 de marzo de 1959, por lo que cumplió 55 años de edad en igual *data* 2014, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁵.

El 08 de abril del 2019 la asegurada solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez⁶, sin obtener respuesta.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 35 años de edad, pues, nació el 20 de marzo de 1959⁷. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le aplicaría el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

⁵ Folio 8.

⁶ Folios 17 a 18.

⁷ Folio 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera V's. Colpensiones

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en su artículo primero párrafo transitorio 4 que *“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”*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto de la accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014, evento en el cual, la pensión debía causarse a más tardar hasta 31 de diciembre de esa anualidad.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 Inés Garzón Barrera contaba con 51 años de edad⁸ y 870.85 semanas de cotización durante toda su vida laboral, según se infiere del reporte de semanas cotizadas expedido por

⁸ Folio 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera V's. Colpensiones

COLPENSIONES⁹, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 666.83 semanas¹⁰, por ello **en principio**, los beneficios transicionales no se le extenderían hasta 2014.

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹¹.

La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional **es la relación de trabajo**, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa que motiva el deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista “*mora patronal*” se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades¹².

⁹ CD folio 37.

¹⁰ CD folio 37.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera V's. Colpensiones

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador**, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial¹³**. (resalta la Sala)

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) reportes de semanas cotizadas expedidos los días 22 de enero de 2019 y 04 de febrero de 2020, en que no aparecen los ciclos de 01 de enero de 1982 a 31 de diciembre de 1994, en cuyo detalle de pago se anotó que para dichos ciclos la demandante se encontraba afiliada con el empleador Monroy R Luis y Otros y, Monroy Labrador Enrique, con la observación *"Período en mora por parte del empleador"*¹⁴; (ii) certificación expedida por Luís Enrique Monroy R. de 12 de diciembre de 1988 en que se indica que la accionante laboró al servicio de su compañía en el cargo de Cajera para el período comprendido de 01 de junio de 1981 a 19 de noviembre de 1985¹⁵ y; (iii) tarjeta de servicios del Instituto de los Seguros Sociales - ISS en que aparece la convocante se afiliada por el empleador Monroy R Luis Enrique y Otros¹⁶.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, permiten incluir los ciclos de 01 de enero de 1982 a 19 de noviembre de 1985 que se encuentran en mora por el empleador Monroy R. Luis E y Otros y Monroy

¹³ CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.

¹⁴ Folios 9 a 13 y CD fol. 37.

¹⁵ Folios 14 y 16.

¹⁶ Folio 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera V's. Colpensiones

Labrador Enrique, pues, contrario a lo dicho por COLPENSIONES en su recurso de apelación, esa Administradora no allegó documento alguno que permita evidenciar que realizó el cobro coactivo al empleador moroso, ya que, el expediente administrativo únicamente contiene la historia laboral de la demandante.

En este orden, al cobrar aliento jurídico el Acto Legislativo 01 de 2005, Inés Garzón Barrera contaba con 896.54 semanas incluidos los ciclos faltantes, superando las 750 semanas requeridas por dicho ordenamiento, entonces, conservó el régimen de transición hasta 2014.

En adición a lo anterior, a 20 de marzo de 2014 cuando cumplió el requisito de 55 años de edad, contaba con 647.49 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

En consecuencia, Inés Garzón Barrera reúne los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

FECHA DE RECONOCIMIENTO O DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN JUBILATORIA

Manifiesta la accionante, que con arreglo al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 su prestación se debe conceder a partir de la última cotización



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera V's. Colpensiones

efectuada para el ciclo de diciembre del 2018 y no como lo hizo el *a quo* desde la fecha en que reclamó su derecho pensional.

Pues bien, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la pensión de vejez se otorgará a solicitud de la parte interesada al reunir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 *ejusdem*, pero será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la prestación.

El precepto en cita permite inferir, que la desafiliación del sistema se requiere para disfrutar del derecho a la pensión de vejez, es decir, para empezar a recibir el pago de las mesadas, pero, en manera alguna condiciona su causación, pues, las exigencias para acceder a la prestación son las previstas en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, esto es, la densidad de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad, como invariablemente lo ha adoctrinado la jurisprudencia¹⁷.

En este sentido, atendiendo el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES actualizado a 04 de febrero de 2020¹⁸, se colige que Inés Garzón Barrera luego de haber causado el derecho a la prestación de vejez continuó aportando para pensión hasta 31 de octubre de 2019, sin embargo, desde 08 de abril de 2019 había solicitado la prestación económica *data* en que superaba 55 años de edad¹⁹, contaba con 647.49 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida²⁰ y, era beneficiaria del

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 31796 de 08 de junio de 2008.

¹⁸ CD Expediente administrativo, folio 37.

¹⁹ Folio 8.

²⁰ CD Expediente administrativo, folio 37



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera Vs. Colpensiones

régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no obstante, COLPENSIONES, mediante la Resolución SUB 189523 de 19 de julio de 2019²¹, negó la prestación por insuficiencia de semanas, surgiendo evidente que la indujo a error, sin que sea dable presumir que tuviera la intención de aumentar la tasa de reemplazo, en tanto, su prestación jubilatoria equivalía a un salario mínimo legal mensual vigente²².

Bajo este entendimiento, Garzón Barrera tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez a partir de 08 de abril de 2019, en tanto, fue por error de la administradora que la afiliada no la disfrutó a partir de la señalada calenda, en este sentido, se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²³, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de \$756.062.00, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 84%²⁴, arroja una primera mesada de \$635.092.12, inferior al SMLMV de esa anualidad, por tanto, se debe ajustar a dicho ingreso que para 2019 fue de \$828.116.00, en los términos del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, en este aspecto se confirmará el fallo consultado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²¹ Contestación demanda hecho noveno folio 270.

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 24370 de 21 de febrero de 2005 y 43564 de 05 de abril de 2011.

²³ Folios 89 a 93 y 95 a 99.

²⁴ En los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera Vs. Colpensiones

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁵.

En el *examine*, la pensión de jubilación se hizo exigible a partir de 08 de abril de 2019 y, el 22 de julio del mismo año, la demandante radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto²⁶, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, en este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

RETROACTIVO

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²⁷, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$19'319.615 como retroactivo causado de 08 de abril de 2019 a 31 de diciembre de 2020, adeudado por COLPENSIONES a Inés Garzón Barrera, sin perjuicio de las mesadas que se continúen generando hasta la inclusión en nómina, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

INTERESES MORATORIOS

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²⁶ Folio 22.

²⁷ Folios 89 a 93 y 95 a 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera V's. Cospensiones

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993²⁸, así como a la Sentencia SL - 1681 de 2020 emitida por la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos los intereses moratorios aplican a todo tipo de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, atendiendo la inexistencia de razones objetivas y plausibles para excluir a los pensionados del régimen de transición del derecho a percibir el señalado resarcimiento, pues, sin distinción alguna, todos ellos pueden ver comprometido su mínimo vital y sufrir perjuicios con ocasión de la dilación injustificada en el pago de las pensiones.

En adición a lo anterior, la Corporación en cita ha insistido en que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada²⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 08 de abril del 2019³⁰, la asegurada solicitó la pensión de vejez y, que la entidad de seguridad social contaba con cuatro (4) meses para resolver la petición, sólo es dable hablar de retardo a partir del siguiente 08 de agosto, calenda desde que procede el señalado resarcimiento hasta la fecha efectiva de pago, que impone revocar en este tema la sentencia consultada y apelada, así como la indexación ordenada en el numeral segundo, ante la inviabilidad de condena simultánea por intereses moratorios e indexación³¹.

²⁸ A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

²⁹ CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

³⁰ Folio 17.

³¹ CSJ, Sentencia 59539 de 07 de octubre de 2020, reiteró lo decidido en decisiones SL 987-2020, SL 1381-2019 y, SL 9316-2016, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera V's. Colpensiones

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³², atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a sufragar los intereses moratorios, sobre las mesadas pensionales causadas de 08 de agosto de 2019 a la fecha efectiva de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la decisión del *a quo* para absolver a COLPENSIONES de la indexación.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y consultada.

CUARTO.- Sin costas en la alzada.

32 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



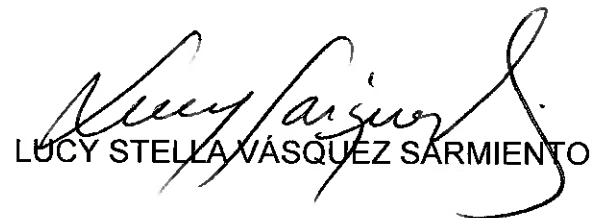
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 00529 01
Ord. Inés Garzón Barrera Vs. Colpensiones

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NELLY CATALINA
MANRIQUE ARAGÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,
SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique V's. Colpensiones y otras

de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado y afiliación al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., SKANDIA y PORVENIR S.A, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos que se encuentren en su cuenta de ahorro individual y tenerla como afiliada al RPM sin solución de continuidad; la Administradora del RPM debe aceptar su regreso y recibir los aportes pensionales realizados y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de agosto de 1967; estuvo afiliada al ISS de 29 de agosto de 1990 a 31 de mayo de 1996 (sic), cotizando 193 semanas; con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se generó competencia entre las administradoras de fondos de pensiones para captar afiliados; recibió mala información y simple asesoría comercial, sin que le hicieran estudio o proyección de la conveniencia de su cambio de régimen; el 09 de mayo de 1994 firmó autorización de traslado a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A., vigente a partir de 01 de junio de 1994; el 22 de junio de 1995 se cambió a PORVENIR S.A.; el 05 de octubre de 2004 pasó a SKANDIA y; el 07 de febrero de 2011 regresó a PORVENIR S.A., administradora en la que se encuentra actualmente; en 2015 solicitó su traslado a COLPENSIONES, negado el 04 de febrero de esa anualidad, bajo el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique V's. Colpensiones y otras

argumento que no era procedente tramitar la solicitud, por cuanto, se encontraba a menos de diez años de cumplir la edad para acceder a la pensión; pedimento reiterado los días 23 de abril, 01 de junio, 20 de junio y, 02 de agosto de 2017, obteniendo sendas respuestas negativas; petitionó a PORVENIR su retorno al RPM, con respuesta desfavorable de 09 de junio de 2019; el 17 de junio de 2017 acudió a la SUPERFINANCIERA requiriendo su intervención y, mediante escrito con radicado 2017073050 – 009 - 000 la entidad manifestó que debía acudir a través de demanda a la autoridad judicial competente; el 12 de septiembre 2017 la Administradora del RPM le expidió reporte se semanas cotizadas; el 10 de abril de 2018 acudió al Defensor del Consumidor Financiero requiriendo su intervención y, el 10 de mayo siguiente, le sugirió demandar ante los jueces ordinarios o ante la Superintendencia Financiera de Colombia; el 25 de septiembre de 2018 petitionó a PORVENIR S.A. información sobre su estado de afiliación y proyección pensional, AFP que el 05 de octubre de ese año, le contestó que su mesada sería de \$781.242.00 en el RAIS y de \$1'474.100.00 en el RPM, a los 57 años de edad¹.

Subsanó la demanda precisando la clase de proceso, adecuando los acápites y, allegando los certificados de existencia y representación legal de las demandadas².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 9 y 70 a 79.

² Folios 70 a 79.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique V's. Colpensiones y otras

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora y, la firma del formulario de afiliación con esa AFP. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos 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 causa³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; admitió la calenda de nacimiento de la actora, así como las peticiones y las respuestas dadas por esta Administradora. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas e, innominada o genérica⁴.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas dijo no constarle o no ser ciertas. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica⁵.

³ Folios 132 a 141.

⁴ Folios 164 a 191.

⁵ Folios 177 a 191.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, el periodo de cotizaciones al ISS, la competencia que se generó entre administradoras de captar afiliados con la expedición de la Ley 100 de 1993, los traslados horizontales efectuados, las peticiones a COLPENSIONES, así como la solicitud y respuesta dada por el Defensor del Consumidor Financiero. En su defensa alegó las excepciones de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y, genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por Nelly Catalina Manrique Aragón a través de PROTECCIÓN S.A., declaró ineficaz el cambio entre las AFP realizado por la actora a OLD MUTAL hoy SKANDIA S.A. y a PORVENIR S.A.; ordenó a COLPENSIONES autorizar el regreso de la demandante al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes efectuados por la accionante en el RAIS con rendimientos financieros, frutos e intereses, bono pensional, gastos de administración y, cualquier monto recibido con motivo de su afiliación, sin que sea dable realizar algún descuento de la cotización total realizada; declaró que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir al asumir la obligación pensional de la demandante por valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto; sin costas⁷.

⁶ Folios 222 a 235.

⁷ CD y acta de audiencia, folios 307 a 310.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que al declarar la ineficacia del traslado no se valoró que el consentimiento informado de la demandante para la libre escogencia de régimen pensional se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación, documento público que expresaba que ésta realizaba de forma libre, espontánea y, sin presiones el RASI habiendo sido asesorada sobre estos aspectos; a la demandante siempre se le garantizó el derecho al retracto, pero además con la declaratoria de la ineficacia del traslado entre regímenes se desconoce el principio de autonomía de la voluntad privada de la demandante; tampoco procede la condena por devolución de gastos de administración, pues, conforme al artículo 20 inciso 2 de la Ley 100 de 1993, también el RPM destina el 3% de la cotización para financiar el gasto de administración, en cuanto a la pensión de invalidez y sobrevivencia, gastos que no forman parte integral de la pensión de vejez, por ello, son prescriptibles; ordenar remitir estos gastos a COLPENSIONES configura enriquecimiento sin causa en la medida que no existe norma que disponga su devolución; la demandante debe restituir los frutos financieros que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual, como lo ha adoctrinado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, pues, las restituciones mutuas son efectos jurídicos previstos en el artículo 1746 del Código Civil, cuando se está frente a la nulidad de un acto jurídico, pues, la parte que recibió frutos

⁸ CD folio 307.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique V's. Colpensiones y otras

de la relación contractual declarada nula está obligada a restituirlos, lo contrario generaría un enriquecimiento sin causa.

COLPENSIONES en resumen expuso, que en el proceso no se probó vicio del consentimiento al firmar el traslado, por el contrario se evidenció la voluntad libre y expresa manifestada por la demandante, al afiliarse al RAIS y permanecer por más de 20 años; el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y la posibilidad de traslado cada 5 años contados a partir de la inscripción inicial, sin embargo por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional el artículo 1 del Decreto 3000 de 2003, limitó este derecho cuando al afiliado le faltara 10 años o menos para alcanzar la edad de la pensión, salvo los afiliados que tuvieran 15 años cotizados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones - abril de 1994 -, quienes tienen derecho a regresar al RPM en cualquier momento; se demostró la voluntad de la demandante para continuar en el RAIS, al absolver su interrogatorio y manifestar que en ningún momento buscó asesoría posterior a la firma del traslado por un asesor ya del ISS o COLPENSIONES, surgiendo clara la voluntad de mantenerse o permanecer en el RAIS; Subsidiariamente solicitó se le brinden las garantías a COLPENSIONES para realizar el cobro de los dineros concernientes al fruto obtenido por SKANDIA y PORVENIR, producto de la afiliación de la demandante, también se le faculte a cobrar los aportes para el reconocimiento de dicha pensión en caso que resulten desbalanceados.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique V's. Colpensiones y otras

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nelly Catalina Manrique Aragón estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 29 de agosto de 1990 a 09 de mayo de 1994, aportando 192.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 09 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA, efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 02 de septiembre de 1995 se cambió a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de octubre de ese año; el 05 de octubre de 2004 se pasó a SKANDIA, efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente y; el 07 de febrero de 2011 regresó a PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de abril de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP⁹; el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁰; la historia laboral consolidada¹¹ y la relación de aportes¹² expedidas por PORVENIR S.A.; así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Manrique Aragón nació el 15 de agosto de 1967, como dan cuenta su registro civil de nacimiento y su cedula de ciudadanía¹⁴.

El 23 de abril de 2017 COLPENSIONES negó una petición de la actora, bajo el argumento que el traslado era inviable, toda vez que, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse¹⁵.

⁹ Folios 14, 15, 16, 17, 142, 206

¹⁰ Folios 174 a 175.

¹¹ Folios 60 a 65, 211 a 212.

¹² Folios 208 a 210.

¹³ Folios 205, 145.

¹⁴ Folios 10 y 59.

¹⁵ Folio 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

El 10 de mayo de 2017, la demandante petitionó a PORVENIR S.A. su traslado a COLPENSIONES¹⁶, obteniendo respuesta el 09 de junio siguiente, en que se le indicó la fecha de vinculación a esa AFP y, que el traslado a COLPENSIONES era inviable, pues, se encontraba inmersa en la prohibición legal del artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, tampoco estaba amparada por lo dispuesto en las Sentencias C - 789 de 2002 y C - 1024 de 2004¹⁷.

El 23 de mayo de 2019 PROTECCIÓN S.A., al responder un requerimiento de la demandante le indicó que la fecha de afiliación en pensiones obligatorias fue el 09 de mayo de 1994, adjuntando copia del formulario de afiliación y proyección pensional¹⁸.

El 01 de junio de 2017, la convocante a juicio solicitó nuevamente a COLPENSIONES su regreso al RPM¹⁹, negado en igual calenda, pues, era improcedente anular la afiliación, ya que, el traslado lo realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal b)²⁰.

El 17 de junio de 2017, la accionante petitionó a la SUPERFINANCIERA su intervención, respondida con escrito radicado bajo el número 2017073050 – 009 - 000 en que se le manifestó que debía acudir mediante demanda a la autoridad judicial competente, si

¹⁶ Folio 21.

¹⁷ Folios 22 a 23.

¹⁸ Folio 11.

¹⁹ Folio 27.

²⁰ Folio 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique V's. Colpensiones y otras

así lo consideraba, para que le fueran falladas en derecho y con carácter definitivo dichas controversias²¹.

El 22 de junio de 2017, COLPENSIONES negó una solicitud de la accionante, indicándole que no era procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado lo realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993²².

El 04 de agosto de 2017, COLPENSIONES contestó una solicitud de la accionante indicándole que conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, los afiliados no podrán trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad que les da derecho a la pensión, si consideraba que estaba en el rango de edad permitido en la página web www.colpensiones.gov.co sección afiliados / doble asesoría, encontraría un instructivo paso a paso sobre el trámite de la doble asesoría²³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

²¹ Folio 30 a 32.

²² Folio 38

²³ Folio 41.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá²⁴; (ii) certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía²⁵; (iii) comunicados de prensa²⁶; (iv) documento denominado “*políticas Asesorar para vincular personas naturales*” y; (v) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 elaborado por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁷.

También se recibió el interrogatorio de parte de Nelly Catalina Manrique

²⁴ Folios 106 a 117.

²⁵ Folios 80 a 105.

²⁶ Folios 151 a 152.

²⁷ Folio 150.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

Aragón²⁸ y, el testimonio de Luz Stella Collazos²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 09 de mayo de 1994, en el que se lee³⁰:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA, Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”

²⁸ CD Folio 307 Minuto 00:12:00. Dijo que es recepcionista y estudió Secretariado; dijo que no se encontraba ningún asesor del ISS o COLPENSIONES al momento de la afiliación al fondo privado, la firma del traslado la realizó de manera grupal; no buscó asesoría posterior porque no existían asesorías, sino que solo le informaron que como el ISS se iba a acabar entonces se debía acoger a algún fondo privado; la primera vez se afilió a COLMENA hoy Protección; Protección captó por grupos de trabajadores y les informó que el ISS se iba a acabar; se encontraba en la Diócesis de Bogotá al momento de la afiliación a Colmena; Recursos Humanos la convocó a la reunión con COLMENA para la afiliación; en las charlas les decían que el fondo privado era muy bueno, que lo mejor era trasladarse antes de perder el bono pensional, porque, el ISS se iba a acabar; la charla grupal duró aproximadamente 15 o 20 minutos, no lo recuerda bien; no tuvo ninguna reunión adicional con el asesor de COLMENA; los datos personales que reposan en el formulario de afiliación los facilitó; leyó solamente el título del formulario y los espacios donde debía diligenciar sus datos personales, no leyó más; no recuerda si antes de la suscripción del formulario le solicitaron los datos de beneficiarios, igual en ese entonces no tenía su hijo; no le pidieron información de su historia laboral; le indicaron que su dinero obtendría rendimientos financieros, pues era como un ahorro; le informaron que el dinero iba a su cuenta personal; le indicaron que su pensión dependía de lo que acumulara en esa cuenta individual, también le indicaron que se podía pensionar cuando quisiera, a la edad que quisiera y por el monto que quisiera; esa especificación se la dieron siempre y cuando tuviera el valor en la cuenta de ahorro individual; no le informaron sobre los aportes voluntarios; se cambió a varios fondos por los rendimientos que le ofrecían, y no retornó al ISS por la información recibida que éste se iba a acabar; en el 95 se afilió a PORVENIR, le visitaron asesores y le informaron que ellos le ayudaban a trasladarse; en 2004 se trasladó a SKANDIA, porque le ofrecían mejores rendimientos; en 2011 se pasó de nuevo a PORVENIR por los rendimientos financieros; los asesores en ninguna de las dos veces le explicaron el porcentaje de cuanto tenía que ahorrar para tener por lo menos una pensión de salario mínimo; no recuerda bien, pero al parecer los asesores le explicaron que su pensión al momento de fallecer la podía recibir su hijo; se enteró del concepto de bono pensional cuando se pasó al primer fondo privado; nunca ha realizado aportes voluntarios; radicó una queja en 2018 por la falta de información de PORVENIR al momento de su afiliación, y luego se enteró que no podía retornar al ISS por no cumplir el requisito de los 10 años, por eso también ha presentado derechos de petición ante todos los fondos en los que estuvo afiliada incluyendo el ISS; en 2018 le hicieron por primera vez la proyección pensional y vio que estaba perjudicada; ningún asesor comercial de Porvenir le informó que tenía un tiempo para retractarse de su decisión; a la edad de 47 años no recibió ninguna comunicación del ISS para avisarle que le quedaban 10 años para pensionarse; desconoce que son los excedentes de disponibilidad; recibió como 3 extractos por parte de Porvenir hace muchos años a su casa, pero no más; veía solo el monto en los extractos; siempre ha estado cotizando desde 1990; no tiene presente cuanto es el monto que necesita para pensionarse con Porvenir, conoce el del ISS que deben ser 1300 semanas; conocía que la implicación de la rentabilidad en su pensión le serviría para tener una mejor pensión; en el tiempo afiliada a SKANDIA no recibió ninguna información de su cuenta individual; no conocía qué necesitaba para pensionarse en el ISS.

²⁹ CD Folio 307 Minuto 00:47:00. Dijo ser Secretaria, conoce a Nelly desde hace 25 años; se conocieron en la Arquidiócesis de Bogotá, entró a trabajar el 26 de agosto de 1996; sabe que en 2004 Nelly hizo un traslado a Old Mutual; del caso conoce que ella puso una demanda, ya que, no fue posible ser trasladada a Colpensiones, ha presentado derechos de petición y una demanda para trasladarse pero no ha sido posible, además PORVENIR no se comunicó con la actora para preguntarle si quería quedarse allí o si deseaba trasladarse a Colpensiones; también sabe que la Superintendencia Financiera le informó que solo era posible el traslado por medio de una demanda; la testigo trabaja en la Curia en el Área de Recursos Humanos y podía ver como se trasladaban mediante reuniones informativas cortas las diferentes personas; desconoce las razones que llevaron a la demandante a trasladarse del ISS al fondo privado; ella era quien llamaba a los trabajadores para que se reunieran con los diferentes asesores; estima que las reuniones duraban poco tiempo, alrededor de 30 minutos a 1 hora; por indicaciones del jefe de Recursos humanos llamaba a los trabajadores para que se acercaran a las reuniones con los asesores; no ha realizado ningún tipo de demanda por traslado de ISS a algún fondo privado; desconoce que le motivó a la demandante a trasladarse a las diferentes asesorías; actualmente es Secretaria de la Oficina Jurídica de la Diócesis de Bogotá; desconoce si la demandante ha realizado aportes voluntarios; le consta que ha hecho asesorías con Porvenir posterior a la demanda; la testigo no estuvo presente en la afiliación del 02 de mayo de 1994 para Colmena.

³⁰ Folio 142.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”³².

Es que, recaía en COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes

³¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique V's. Colpensiones y otras

voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Nelly Catalina Manrique Aragón, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la inejecución de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que se estudia también en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la inejecución de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Secretaria de Nelly Catalina Manrique Aragón no eximía a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. , de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique Vs. Colpensiones y otras

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*”³⁷.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

³⁶CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁷CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00725 01
Ord. Nelly Manrique V's. Colpensiones y otras

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

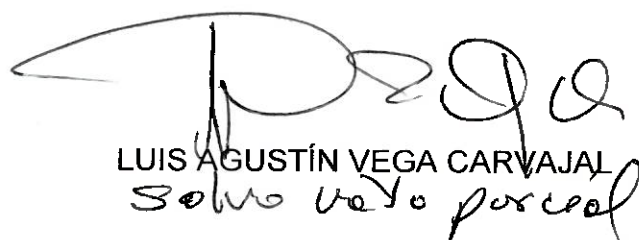
RESUELVE

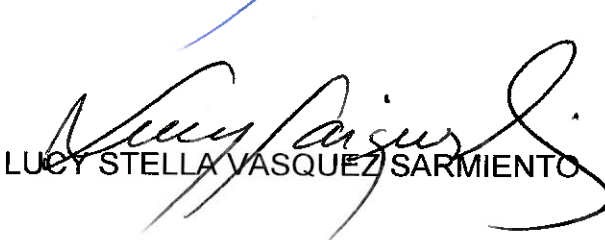
PRIMERO. - ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para además de lo dispuesto por el fallador de primera instancia **ORDENAR** a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES con cargo a sus propias utilidades los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, conforme a la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en los considerandos de este proveído. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Solvo voto por coal



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ESPECIAL DE
FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO,
PERMISO PARA DESPEDIR – DE UNIVERSIDAD INCCA DE
COLOMBIA – UNINCCA CONTRA CARLOS MARIO LUCUMÍ MEJÍA.**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal de conformidad con los términos acordados en Sala de Decisión, contenidos en la presente acta, resuelve de plano y emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocado a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad.



ANTECEDENTES

La Universidad Incca de Colombia demandó para que se declare la existencia de justa causa de terminación del contrato de trabajo de Carlos Mario Lucumí Mejía, con arreglo al artículo 62 literal a) numeral 14 del CST, en consecuencia, se levante el fuero sindical del enjuiciado, concediendo permiso para despedir y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que desde 23 de julio de 1979 Carlos Mario Lucumí Mejía labora para la Universidad, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su último cargo Auxiliar Técnico del Laboratorio de Ciencias; el 18 de febrero de 2021 el sindicato SINTRAUNINCCA informó a la Universidad que desde 26 de enero de 2021 Lucumi Mejía es miembro de la organización sindical en calidad de Fiscal de la Junta Directiva, por ende, goza de fuero sindical; el 05 de abril de 2021 el Área de Gestión Humana requirió al demandado a través de comunicación para que informara el estado de su afiliación como pensionado y remitiera copia de la resolución de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin obtener respuesta; el 05 de abril de 2021 se configuró justa causa para terminar el contrato de trabajo ante el otorgamiento y pago de la pensión de vejez del accionado; la presente acción se encuentra dentro del término legal¹.

En audiencia de fecha 01 de julio de 2021, la Universidad Incca de Colombia reformó el *libelo* inicial adicionando hechos y pruebas.

¹ Cd folio 1.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Carlos Mario Lucumí Mejía se opuso a la prosperidad de las pretensiones relacionadas con la existencia de justa causa para terminar su contrato de trabajo y el levantamiento de la garantía foral; en cuanto a los hechos aceptó la vigencia del contrato de trabajo, el cargo actual, la existencia de la organización sindical y, su calidad de dirigente sindical. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y abuso del derecho².

El Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universitaria Incca de Colombia - SINTRAUNINCCA coadyuvó la contestación de la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó el levantamiento del fuero sindical de Carlos Mario Lucumí Mejía y otorgó el permiso para su despido; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a la parte demandada³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Cd folio 21 Audiencia de fuero sindical.

³ Acta folio 20 y CD folio 21 Audiencia Fuero Sindical.



Inconforme con la decisión anterior, Carlos Mario Lucumí Mejía interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el fallo omitió lo dispuesto por el artículo 48 del CPTSS, en cuyos términos se deben garantizar los derechos fundamentales de las partes; el análisis fáctico efectuado desconoció los derechos de SINTRAUNINCCA y, no reparó en la intención del empleador de desarticular la organización sindical. Se desconoció lo previsto por los artículos 39 y 53 Constitucionales; tampoco existió un entendimiento de la jurisprudencia, incurriendo en defecto factico, además de un precario análisis jurisprudencial y probatorio. Solicitó amparar los derechos del trabajador y del sindicato⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que desde 23 de julio de 1979, Carlos Mario Lucumí Mejía labora para la Universidad Incca de Colombia, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Auxiliar Técnico del Laboratorio de Ciencias, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la certificación laboral de 12 de abril de 2021⁶ y, lo aceptado al contestar el *libelo incoatorio*⁷.

⁴ Cd folio 21 Audiencia de fuero sindical.

⁵ Cd folio 1.

⁶ Cd folio 1.

⁷ Cd folio 21 Audiencia de fuero sindical.



Adicionalmente, se demostró la calidad de aforado de Carlos Mario Lucumi Mejía, pues, con Comunicación de 18 de febrero de 2021 la organización sindical SINTRAUNINCCA notificó a la universidad demandante que el enjuiciado había sido designado Fiscal de la Junta Directiva⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

PERMISO PARA DESPEDIR

Conforme al artículo 410 del CST *“Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero: a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del {empleador} durante más de ciento veinte (120) días, y b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”*.

A su vez, el artículo 62 literal a) numeral 14 del CST dispone como justa causa de terminación del contrato de trabajo, por parte del empleador *“El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa”*.

⁸ Cd folio 1.



Regla jurídica que se debe analizar armónicamente con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁹, estableciendo como justa causa para finalizar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, el otorgamiento de la pensión de vejez.

En punto al despido por reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que *“es una causal autónoma de terminación del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria; su procedencia se encuentra enmarcada en la garantía de que, entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación pensional, el trabajador pensionado no deje de recibir los ingresos que garantizan su subsistencia; además, una vez se han cumplido sus condiciones, otorga al empleador la posibilidad de usarla «cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad», es decir, en cualquier momento”*¹⁰.

En el *examine*, al absolver el interrogatorio de parte Carlos Mario Lucumí Mejía¹¹ confesó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció la pensión de jubilación desde 2017 y, actualmente disfruta una mesada pensional de \$2`600.000.00.

⁹ artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 “[...] PARÁGRAFO 3º. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel”.

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 78842 de 31 de julio de 2019.

¹¹ Cd folio 21 Carlos Mario Lucumí Mejía a minuto 1:03:27 manifestó que desempeña el cargo de auxiliar de laboratorio de la Universidad convocante hace 40 años; fue nombrado como negociador en la etapa de arreglo directo; que no hubo acuerdo entonces pasó a Tribunal de Arbitramento; que adquirió pensión del Fondo de Prestaciones del Magisterio hace aproximadamente 6 años desde el año 2017; actualmente recibe una mesada de \$2`600.000; no había puesto en conocimiento de la Universidad que se le había reconocido una pensión, porque la Universidad no lo había solicitado y no lo considero necesario por tratarse de una relación diferente a la que tenía con la Universidad; el reconocimiento de su pensión sólo se lo había comentado a algunos compañeros; ostenta la calidad de fiscal de la organización sindical; las personas a las que le comentó el reconocimiento de su pensión no hacen parte de la oficina de recursos humanos, la universidad le envió comunicación a la cual dio respuesta el 19 de abril.



Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) respuesta al requerimiento de 05 de abril de 2021¹²; (ii) consulta RUAF de Flavio Soto y Ricardo Conde (quienes son ajenos al proceso)¹³; (iii) constancia de envío de la respuesta al requerimiento de 05 de abril de 2021¹⁴; (iv) historia laboral de Carlos Mario Lucumí¹⁵; (v) Resolución N° 5647 de 31 de octubre de 2018 expedida por el Ministerio de Trabajo¹⁶; (vi) Resolución N° 5943 de 22 de noviembre de 2018 expedida por el Ministerio de Trabajo¹⁷; (vii) demandas de levantamiento de fuero sindical a otros trabajadores aforados¹⁸ y, (viii) proceso disciplinario adelantado contra Marlén Ballesteros¹⁹.

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la Universidad Incca de Colombia²⁰ y de Carlos Mario Lucumí Mejía²¹, asimismo el testimonio de Hernando Ramírez²².

¹² Cd folio 23.

¹³ CD folio 23.

¹⁴ CD folio 23.

¹⁵ CD folio 23.

¹⁶ CD folio 23.

¹⁷ CD folio 23.

¹⁸ CD folio 23.

¹⁹ Cd folio 23.

²⁰ CD folio 21 Representante Legal de la Universidad a minuto 1:09:43 señala que el demandado se desempeña en la Universidad como Auxiliar de Laboratorio desde 1989 (sic) e hizo parte del conflicto colectivo dentro del cual hubo un acuerdo parcial, pues no se llegó a un acuerdo respecto del aumento de salario y respecto a este tema se convocó al Tribunal de Arbitramento; al demandado se le adeudan salario y prestaciones sociales; el 05 de abril de 2021 haciendo una consulta del RUAF se dieron cuenta que habían trabajadores que se encontraban pensionados; que en ese momento se le envió un requerimiento al trabajador; la Universidad tiene la intención de pagar la totalidad de la deuda a sus trabajadores, pero no cuentan con los recursos necesarios; no tenían conocimiento de que el convocado era pensionado; la señora María Teresa Garzón Pulido es trabajadora de la Universidad desempeñándose como Directora Financiera, lo cual nada tiene que ver con el área de gestión humana; que no todos los procesos disciplinarios acaban con el despido; que el procedimiento disciplinario es para escuchar a los trabajadores, no sólo para los miembros del sindicato.

²¹ Cd folio 21. Carlos Mario Lucumí Mejía a minuto 1:03:27 manifestó que desempeña el cargo de auxiliar de laboratorio de la Universidad convocante hace 40 años; fue nombrado como negociador en la etapa de arreglo directo; que no hubo acuerdo entonces pasó a Tribunal de Arbitramento; que adquirió pensión del Fondo de Prestaciones del Magisterio hace aproximadamente 6 años desde el año 2017; actualmente recibe una mesada de \$2'600.000; no había puesto en conocimiento de la Universidad que se le había reconocido una pensión, porque la Universidad no lo había solicitado y no lo considero necesario por tratarse de una relación diferente a la que tenía con la Universidad; el reconocimiento de su pensión sólo se lo había comentado a algunos compañeros; ostenta la calidad de fiscal de la organización sindical; las personas a las que le comentó el reconocimiento de su pensión no hacen parte de la oficina de recursos humanos, la universidad le envió comunicación a la cual dio respuesta el 19 de abril.

²² CD folio 21 Hernando Ramírez minuto 1:50:15 señaló que funge como Director de Gestión Humana desde enero de 2021; que el convocado se desempeña como Auxiliar de Laboratorio; que revisado el RUAF se enteró de que el actor era pensionado para el 12 de abril más o menos; que la seguridad social del trabajador no está paga; le hizo el requerimiento al demandado; la información que llega a la oficina de Talento Humano reposa en la hoja de vida de cada uno de los trabajadores; se solicitó a todos los trabajadores con contrato de trabajo a término indefinido para que actualizaran su hoja de vida; insiste en que no es que no quieran pagarle la seguridad a los



Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que en el asunto se configuró justo motivo para que la Universidad Incca de Colombia - UNINCCA termine el contrato de trabajo de Carlos Mario Lucumi Mejía, en tanto, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció la pensión de vejez desde 2017, decisión que la empleadora puso en conocimiento del trabajador al momento de entregarle la comunicación de 05 de abril de 2021 como éste lo confesó en su interrogatorio de parte.

En este orden, el *status* de pensionado corresponde a una causal objetiva para finalizar el nexo contractual laboral, siempre que el trabajador haya ingresado en nómina de pensionados, evitando así que deje de percibir su ingreso entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación económica, como ocurre en el *examine*, en que el demandante ya disfruta de su mesada pensional.

Bajo este entendimiento, en el asunto, la causal aducida por la universidad demandante se encuentra configurada, reconocimiento de la pensión de jubilación, surgiendo procedente el levantamiento de la garantía foral de Mario Lucumí Mejía, así como la autorización de la terminación de su contrato de trabajo. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

PREScripción

trabajadores es que no tienen recursos para hacerlo; no hay un documento que indique cómo se deben priorizar los pagos a la seguridad social; saben que la seguridad social es obligatoria pero no tienen los recursos para pagarla y cumplir con el 100% de las obligaciones.



La Sala se remite a lo dispuesto al artículo 118 A del CPTSS²³.

En el *examine*, la Universidad accionante tuvo conocimiento del reconocimiento pensional a favor de Lucumí Mejía al revisar la página del RUAF el 05 de abril de 2021²⁴, pues, como éste lo confesó, nunca informó a UNIINCA que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le había otorgado la pensión de jubilación; calenda en que empezó a transcurrir el término prescriptivo y; el siguiente día 22 radicó el *libelo incoatorio*²⁵, por ende, no se configuró el medio extintivo propuesto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

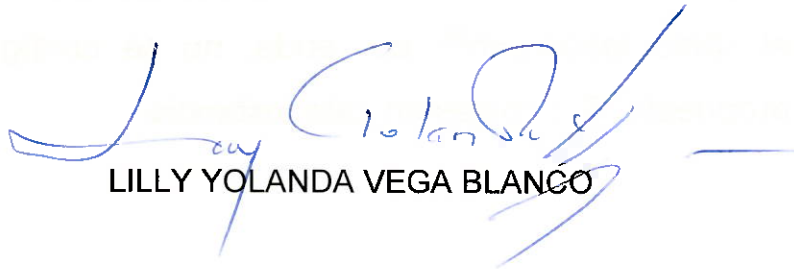
²³ “Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso...”

²⁴ CD folio 1

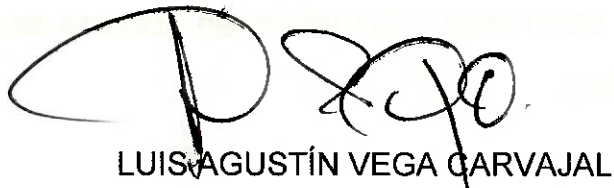
²⁵ Folio 2.



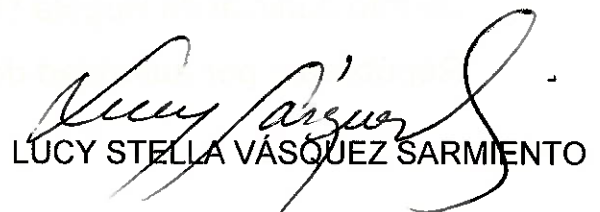
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO