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 JOSÉ JAVIER MALAGÓN MÉNDEZ 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 el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó pensión especial de vejez por alto riesgo, a partir de 06 de marzo de 1997, en los términos del Decreto 758 de 1990, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de marzo de 1957; se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS el 01 de octubre de 1975 a través del empleador Compañía El Libertador; laboró para Cristalería Peldar S.A. de 10 de marzo de 1979 a 07 de noviembre de 1996, empresa cuya actividad económica es la fabricación de vidrio y, en la que desempeñó los cargos de labores varias, selector varios, operador máquinas decoración y mecánico de decoración, al ejecutar sus funciones se vio expuesto ocupacionalmente a sustancias como carbono, silice cristalina y asbesto crisotilo, sustancias comprobadamente cancerígenas para el ser humano, a las que estuvo expuesto de forma directa o indirecta en cumplimiento de sus funciones, la planta en donde desarrolló sus funciones no cuenta con separación, aislamiento o encerramiento, situación resaltada en diversos estudios; debido a su actividad económica Cristalería Peldar se encuentra catalogada en riesgo 4 y 5; como trabajador recibió de manera ocasional de su empleador balletilla roja o dulce abrigo y mascarilla 3M simple o sencilla sin filtros para material particulado o vapores y gases; en diferentes estudios se ha analizado la contaminación ocupacional a la que estuvieron expuestos los trabajadores de Cristalería Peldar; su contrato de trabajo con ésta empresa terminó por mutuo acuerdo entre las partes[1].

[1] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 8 a 26

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 aceptó la fecha de nacimiento del accionante y, el extremo temporal de iniciación de cotizaciones a COLPENSIONES. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios, compensación y la genérica[2].

Mediante auto de 26 de agosto de 2019, el *a quo* vinculó a Cristalería Peldar S.A. como *litis* consorcio necesario[3], quien se opuso a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió los extremos temporales de la vinculación laboral del demandante, los cargos desempeñados y, la forma en que se terminó el contrato de trabajo. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de derecho, prescripción, conciliación y cosa juzgada, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado argüida por COLPENSIONES e,

---

[2] CD. Fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00"
[3] CD. Fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00"
[4] CD fol. 2 archivo "07. Contestación Demanda Peldar"

inexistencia de la obligación y carencia del hecho propuestas por Cristalería Peldar S.A.; absolvió a la demandada y a la vinculada de todas y cada una de las pretensiones e; impuso costas al actor[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el juzgador no tuvo en cuenta el material probatorio aportado, ya que, sí estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, los testigos manifestaron cuáles eran los materiales que manipulaban en el área de terminado y en la planta de arena como la silice cristalina, sustancia comprobadamente cancerígena, también en la planta térmica hubo contacto con láminas de asbesto, adicionalmente, al expediente se allegaron varios estudios como los de polvo, ruido, temperaturas, de material particulado, informes ambientales, entre otros, emitidos por el ISS y SURATEP, según los cuales, los trabajadores de PELDAR en el desempeño de sus funciones estaban expuestos a partículas contaminantes y sustancias comprobadamente cancerígenas que permanecían en el ambiente en porcentajes superiores a las permitidas, además, había humos de las materias primas en el ambiente que pese a la tecnificación de la empresa afectaban la salud de los trabajadores, causándole a algunos cáncer; se debe tener en cuenta que otros trabajadores con procesos similares han obtenido sentencia condenatoria, decisiones en que se ha indicado que la totalidad de los empleados estaban expuestos al asbesto y a la silice cristalina. No se le entregaron elementos de protección suficiente; no

[5] CD folio 2 archivo "17. Acta de Audiencia y 18. Audiencia Fallo"

existían cercamientos; peticionó aplicar el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Javier Malagón Hernández cotizó 1659.29 semanas al Instituto de Seguros Sociales - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 01 de octubre de 1975 a 31 de enero de 2017; a través de diversos empleadores y; laboró para Cristalería Peldar S.A. de 10 de marzo de 1979 a 30 de noviembre de 1996, sin cotizar semana alguna como especial de alto riesgo; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas sufragadas expedido por COLPENSIONES[7] y, la historia ocupacional emitida por Cristalería Peldar S.A[8].

El 27 de marzo de 2017, el accionante solicitó la pensión especial de vejez por alto riesgo y, mediante la Resolución APSUB 1637 de 22 de mayo siguiente, COLPENSIONES lo requirió para que allegara algunos documentos que le especificó[9].

José Javier Malagón Méndez nació el 06 de marzo de 1957, como dan cuenta su cédula de ciudadanía y su registro civil de nacimiento[10].

---

[6] CD folio 2 archivo "18. Audiencia Fallo".
[7] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 56 a 65.
[8] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 50 a 52.
[9] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 735 a 738.
[10] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 48 a 49.

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

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional bajo el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrían acreditar cotizaciones en cualquier actividad calificada jurídicamente como de alto riesgo, no sólo con las cotizaciones de carácter *"especial"* derivadas del Decreto 1281 de 1994[11].

En este orden, para quedar regulado por la normatividad anterior, el accionante **debía acreditar dos condicionamientos a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003** (i) 500 semanas en actividades de alto riesgo y, (ii) ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el *sub judice,* para 28 de julio de 2003, *data* en que cobró aliento jurídico el Decreto 2090 de esa anualidad, José Javier Malagón Méndez había cotizado 1105.1 semanas, de las que ninguna tuvo carácter especial[12]; ahora, a 01 de abril de 1994, cuando entró en vigor el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de

[11] Corte Constitucional, Sentencia C – 663 de 29 de agosto de 2007.
[12] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 56 a 65.

1993, contaba con 37 años de edad[13] y, había aportado 923.71 semanas[14], siendo en principio beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este orden, el accionante no cuenta con 500 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, empero, atendiendo su aseveración de haber laborado en actividades de alto riesgo durante su vinculación con Cristalería Peldar S.A. y, la doctrina constitucional en cita, se analizará si las semanas laboradas para dicho empleador corresponden a estas actividades y así aplicar, de ser procedente, el régimen anterior.

Pues bien, la Sala se remite al régimen de transición previsto por el artículo 8º del Decreto 1281 de 1994[15], en cuyos términos la edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de esta prestación, para quienes al entrar en vigor dicho ordenamiento tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad las mujeres o, cuarenta (40) o más años de edad los hombres o, quince (15) o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y estos, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, esto es, el regulado por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la mencionada anualidad; como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[16].

---

[13] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio48
[14] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 56 a 65.
[15] Redacción muy similar a la del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que igualmente dispone el respeto de algunos de los requisitos y condiciones previstas en el régimen pensional anterior.
[16] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 38948 de 29 de mayo de 2012. En sede de instancia, señaló que además de lo dicho con ocasión del recurso extraordinario, se ha de precisar que el demandante era beneficiario del régimen de transición de las pensiones especiales de vejez, previsto en el artículo 8° del Decreto 1281 de 1994, que exigía mínimo 40 años de edad en el caso de los varones o 15 años de servicios, requisitos ambos que se satisfacían a cabalidad en este caso.
Esa circunstancia hacía que el régimen que cobijaba la prestación de vejez especial del actor, era el previsto en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 (...)

En el *sub lite,* a 23 de junio de 1994, cuando cobró aliento jurídico el Decreto 1281 de ese año, el demandante acumulaba 15 años, 03 meses y 13 días de cotizaciones con el empleador Cristalería Peldar, así se colige del resumen de semanas cotizadas[17].

En este orden, la pensión especial reclamada se analizará en los términos del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año [18], - cuyo literal d) preveía que los trabajadores expuestos o que operaran sustancias comprobadamente cancerígenas o a altas temperaturas, tenían derecho a que la edad para acceder a la pensión de vejez - 60 años de acuerdo con el artículo 12 *ibídem* -, se disminuyera en un año por cada grupo de 50 semanas de cotización adicional a las primeras 750 de aportes en la misma actividad. Y, según su parágrafo primero la actividad de alto riesgo debía ser previamente calificada como tal por las dependencias de Salud Ocupacional del ISS, con base en investigaciones sobre habitualidad, equipos utilizados e intensidad de exposición del trabajador -.

En el asunto, el demandante asevera que durante su vinculación laboral con Cristalería Peldar S.A., estuvo expuesto a contaminación generalizada del ambiente de trabajo, aportando para el efecto, los siguientes documentos: (i) *"Estudio Ambiental de polvo"* de febrero de 1988, que indicó que todas las secciones **muestreadas** superaban los valores límites permisibles corregidos con un grado de riesgo comprendido entre

---

[17] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 56 a 65.

[18] La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:
a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;
b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;
c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,
d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.

4.19 y 7.80, sin embargo, no indicó qué áreas fueron estudiadas, investigación elaborada por el ISS[19]; (ii) estudio de materia prima utilizada en PELDAR y su relación con la salud obrera en general y el cáncer en particular de septiembre de 1991 – abril de 1992, sin que se conozca a qué entidad pertenecían las personas que lo realizaron ni quién financió dicho estudio[20]; (iii) *"Estudio de polvos"* de 1994, que indicó alta contaminación por diseminación de partículas en el medio ambiente laboral en los procesos y operaciones de la planta[21]; (iv) *"Informe de evaluaciones ambientales de material particulado"*, de diciembre de 1996, marzo de 2001 y mayo 2003 que analizó el área de materias primas, alfarería, molduras de envases, molduras de cristalería, planta de arena y planta térmica[22]; (v) correspondencia interna de 23 de septiembre de 1987 dirigida a Alberto Castillo Superint. Formación V. Plano por parte del Director de Relaciones Industriales en que le manifestó la importancia del uso de mascarilla protectora para el personal que manejaba o trabajaba con asbesto, sin que de dicho documento se pueda establecer que el actor tuviera que manejar o trabajar con asbesto[23]; (vi) informe de la Organización Mundial de la Salud sobre la evaluación de riesgos carcinogénicos para humanos por silice y otras sustancias[24]; (vii) oficio expedido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, de 26 de junio de 2013 dirigido a Cristalería Peldar sobre mediciones de calderas[25]; (viii) informe técnico N° 174 expedido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, de 05 de julio 2013 sobre permiso de emisiones atmosféricas[26]; (ix) dictámenes de calificación de invalidez de José Miguel Quiroga Larrota[27], Víctor Julio Forigua Forero[28], Arcila

---

[19] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 87 a 107.
[20] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 119 a 157.
[21] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 258 a 289.
[22] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 290 a 318, 381 a 389 y 390 a 403.
[23] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 77.
[24] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 501 a 518.
[25] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 557.
[26] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 558 a 571.
[27] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 579 a 588.
[28] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 593 a 601.

Parmenio Barrera[29] y, Juan Darío Moreno Santana[30]; (x) certificación de SURATEP de 27 de agosto de 2007 en que señaló que José Absalón Cendales Bello falleció el 26 de agosto de 2006 como consecuencia de una enfermedad profesional y laboraba para Cristalería Peldar[31]; (xi) calificación de origen profesional de la patología de Héctor Alfonso Murcia de 13 de agosto del 2012 por la ARP SURA, pero no señaló para qué empresa trabajaba[32] (xii) Análisis de puesto de trabajo con énfasis en riesgo químico y evaluación de material particulado silice libre cristalina de Víctor Julio Forigua Forero realizada el 10 de diciembre del 2012[33]; (xiii) historia ocupacional expedida por Cristalería Peldar S.A., según la cual el demandante prestó servicios en el cargo de Labores Varias en el Área de Decoración de Envases - de 10 de marzo de 1979 a 09 de julio de 1984 -, en el cargo de Selector Varios en el Área de Selección de Envases - de 10 de julio de 1984 a 14 de septiembre de 1986, en el cargo de Mecánico de Decoración - de 03 de octubre de 1995 a 07 de noviembre de 1996 -, puestos de trabajo en los que no tuvo contacto con sustancias altamente cancerígenas[34]; (xiv) concepto técnico en higiene ocupacional para el actor en que no se evidencia que estuviera expuesto por encima de los límites permitidos a sustancias como Cadmio, Arsénico, etc.[35]; (xv) estudio del Seguro Social Seccional Cundinamarca sobre organización del sistema de vigilancia epidemiológica en empresas con riesgo de silicosis de Bogotá 1991[36]; (xvi) informe de espirometrías de Cristalería Peldar de octubre de 2000, junio 2001 y noviembre 2003, las cuales fueron realizadas con posterioridad a la desvinculación del actor[37]; (xvii) estudios de polvo, ruido y temperatura en la Planta Cogua

---

[29] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 620 a 632.
[30] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 590 a 591.
[31] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 589.
[32] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 592 a 601.
[33] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 602 a 618.
[33] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 602 a 618.
[34] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 50 a 52.
[35] CD fol. 2 archivo "07. Contestación Demanda Peldar" folios 32 a 33.
[36] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 157 a 221.
[37] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 319 a 351, 352 a 380 y 404 a 420.

de Cristalería Peldar realizada en septiembre de 1992 por el Instituto de Higiene Ambiente y Salud sin que se conozca qué personas lo financiaron[38]; (xviii) informes de evaluaciones de aerosoles sólidos, contaminantes químicos, material particulado Dióxido de Silicio realizados en los años 2005 y 2011, años para los cuales ya no se encontraba prestando sus servicios el actor a la señalada cristalería[39] y; (xix) evaluación de fibras respirables de asbesto en el ambiente ocupacional de 09 de noviembre de 2012, *data* para la cual el demandante ya se había desvinculado de la citada empresa[40].

Se recibieron los testimonios de Siervo Tulio Arévalo Montaño, quien en síntesis depuso de forma genérica que todos los trabajadores de la empresa se encuentran expuestos de manera directa o indirecta a sustancias altamente cancerígenas[41], Julián Horacio Montañez[42] dijo no conocer al demandante, Edwin Alejandro Cano Parra[43] ingresó a laborar en diciembre de 2004 y, María Teresa Uribe González trabaja desde noviembre de 2014 en Peldar, en este orden los últimos tres testigos no tienen un conocimiento directo de los hechos que se debaten en el asunto, en tanto, el primero de ellos manifestó no conocer al actor y, los

---

[38] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 222 a 257.
[39] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 455 a 521.
[40] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folios 538 a 554.
[41] CD folio 2, minuto 12:45, el testigo laboró para CRISTALERÍA PELDAR desde 1978, depuso que conoció al accionante como compañeros de trabajo, que el testigo tuvo dos contratos uno en 1975 y otro desde 1978; que el actor laboró en Cristalería Peldar, en labores varias, decoración de envases y terminó como operador de una máquina decoradora de envases; en labores varias puede estar en cualquier parte de la empresa, pueden ser labores de aseo, empacar envases de diferentes referencias, hacerle mantenimiento a las bandas transportadoras; el testigo dijo haber sido miembro del comité paritario por 27 años; que los estudios muestran que encontraron contaminación por encima de lo normal; que se han reconocido casos de mesotelioma; que hay estudios posteriores a la salida del actor en los que la CAR niega la licencia porque no se cumplen con los límites permitidos; que hay varios trabajadores que han fallecido por cáncer; que hay una acción popular para sacar el asbesto de Colombia; que el vidrio pasa por una sistema de lavado, secado y fundido; que se hacían anillos de asbestos y que el asbesto rodaba en toda la fábrica; que el factor de riesgo continúa; señala que todos los trabajadores estaban expuestos uno de manera directa y otros de forma indirecta; que no existía ningún sitio hermético; que está demostrado que todos los trabajadores estaban expuestos por ejemplo la pintura que Javier utilizaba tenía benceno; que en Colombia las empresas evadieron su responsabilidad legal de pagar las actividades de alto riesgo; que después de que terminó su vinculación en Peldar el actor siguió prestando sus servicios a través de diferentes empresas; que el aseo se debía hacer con aire comprimido; que lo máximo que tenían de protección eran las mascarillas 3M, las cuales no garantizan protección; que el asbesto es un material sumamente resistente al calor; que en este momento tienen muchos muertos; que los trabajadores de los contratistas tienen más riesgos que los propios trabajadores de Cristalería Peldar.
[42] CD folio 2, minuto 18:29
[43] Cd fol. 2 minuto

dos restantes no laboraron para Cristalería Peldar en el mismo período que el actor.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que José Javier Malagón Méndez hubiera estado expuesto o manipulara sustancias químicas propiamente cancerígenas, pues, en la historia ocupacional se anotó que de 10 de marzo de 1979 a 09 de julio de 1984, estuvo en el cargo de Labores Varias en el Área de Decoración de Envases, de 10 de julio de 1984 a 14 de septiembre de 1986 como Selector Varios en el Área de Selección de Envases y, de 03 de octubre de 1995 a 07 de noviembre de 1996, fue Mecánico de Decoración[44], labores en que no se acreditó manipulación de materias primas para fabricación de vidrio.

Y, si bien los estudios reseñados refieren contaminación general por diseminación de partículas, no permiten concluir la intensidad de la exposición, su habitualidad, ni que hayan incidido en la salud del demandante, en tanto, el esparcimiento de partículas de materias primas como la sílice y el asbesto lo fue en el lugar de producción, por tanto, no afectaban a quienes como el actor, se encontraban en otra sección de la planta como el área de selección de envases o decoración, tampoco se demostró qué equipos utilizó el actor en desarrollo de su labor.

En este orden, Malagón Méndez no acreditó semana alguna en actividades de alto riesgo, por ello, no puede acceder a la prestación

[44] CD fol. 2 archivo "01. ORDINARIO Nº 110013105032-2017-50-00" folio 50 a 52

especial con arreglo a los artículos 15 del Acuerdo 049 de 1990[45], 2 del Decreto 1281 de 1994[46] y, 3 del Decreto 2090 de 2003[47].

Finalmente, si bien ha habido procesos en los que el Tribunal ha emitido condena respecto de la pensión especial de vejez por alto riesgo, **que aquí se pretende**, no se puede afirmar la existencia de un precedente horizontal vinculante, en tanto, ello depende de las circunstancias fácticas y jurídicas alegadas y acreditadas en cada proceso, es por ello que sus efectos son *inter partes*, además, han sido fallos de segunda instancia con la posibilidad de una nueva decisión en sede de casación. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada. 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

---

[45] Requiere un mínimo de 750 semanas cotizadas en forma continua discontinua en actividades de alto riesgo.
[46] Exige un mínimo de 500 semanas cotizadas en forma continua discontinua en actividades de alto riesgo.
[47] Establece un mínimo de 700 semanas cotizadas en forma continua discontinua en actividades de alto riesgo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solus voto

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 MERLY VILLAMIZAR MENDEZ CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN 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 la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se revoque la resolución de 25 de julio de 2017 que dejó en reserva el 50% de la pensión de sobrevivientes de Norverto Antonio Algecira Fotasoca, en consecuencia, se ordene el pago del retroactivo, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 26 de junio de 2016 falleció su esposo Norverto Algecira Fotasoca, con quien convivía; el 15 de junio de 2017 solicitó la pensión de sobrevivientes por muerte de cónyuge, reconocida en 50% mediante Resolución ALCANCE CC3108513 PEN SOB RP de 25 de julio de 2017, pero, se dejó en reserva el otro 50%; el 04 de octubre siguiente, peticionó el 50% que quedó en suspenso, negado con oficios CAS – 1645233 - W0B3K9 y CAS – 1826184 - Q5C2X8 bajo el argumento que la investigación administrativa realizada permitió conocer la existencia de otros posibles beneficiarios en calidad de hijos del causante, confirmando la decisión de reservar el 50% restante[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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 admitió, la fecha de defunción de Algecira Fotasoca, el reconocimiento de una pensión de

[1] Folios 3 a 14.

sobrevivientes a la demandante en 50% y, que dejó en suspenso el 50% restante ante la existencia de posibles beneficiarios. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y, compensación.[2]

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y cancelar a Merly Villamizar Méndez el 50% de la pensión de sobrevivientes que había dejado en suspenso, con los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la exigibilidad de cada mesada hasta cuando se produzca el pago y, costas; declaró no probada la excepción de prescripción[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante recibe la pensión de sobrevivientes por dicha AFP en calidad de beneficiaria. Realizó una investigación que determinó la existencia de personas que podían tener derecho como son los hijos del causante quienes se encuentran en el rango de edad de 18 a 25, razón por la que dejó la reserva de 50%, pues estaba facultada para hacerlo, por si

[2] Folios 62 a 69.
[3] CD fol. 142 y Acta de audiencia folio 141.

solicitaban el reconocimiento pensional, sin embargo, desconoce el paradero de los hijos del *de cujus;* en este orden, la existencia de otras personas con derecho incide en la pensión concedida a la demandante.[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Norverto Antonio Algecira Fotasoca falleció el 26 de junio de 2016, cuando se encontraba afiliado a PROTECCIÓN; asegurado que desde 21 de octubre de 2011 estuvo casado con Merly Villamizar Méndez, a quien la AFP le reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes dejando en reserva el restante 50% hasta cuando los hijos del causante radicaran solicitud formal de otorgamiento pensional; situaciones fácticas que se coligen de los registros civiles de defunción[5] y matrimonio[6], así como del oficio denominado ALCANCE CC 3108513 PEN SOB RP dirigido a la accionante el 25 de julio de 2017[7].

El 14 de noviembre de 2017, Villamizar Méndez solicitó a PROTECCIÓN la entrega del 50% de la mesada pensional dejada en reserva; petición negada mediante oficios del siguiente día 23, con radicados CAS – 1645233 - W0B3K9 y CAS – 1826184 - Q5C2X8 pues, debía garantizar a todos los beneficiarios que la cuantía percibida por la prestación obedecía a una distribución correcta de los porcentajes asignados, en este sentido, no podía reconocer el 50% de la mesada

[4] CD folio 142.
[5] Folio 15
[6] Folio 16.
[7] Folio 17.

pensional dejada en reserva a Villamizar Méndez hasta cuando los posibles beneficiarios radicaran la solicitud formal ante esa AFP.

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

RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL 100% DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento de Norverto Algecira Fotasoca, 26 de junio de 2016, la normatividad aplicable es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003[8], que establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, entre otros, a la cónyuge o compañera permanente supérstites, a los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años cuando se encuentran incapacitados para trabajar por razón de sus estudios si dependían económicamente del causante y, los hijos inválidos con dependencia económica del *de cujus*.

---

[8] Artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003 "Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* o superstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o mas años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el conyuge o *la compañera o compañero permanente* supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;
(...)
c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían economicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes..."

En el *examine*, PROTECCION no discutió la condición de beneficiaria de Merly Villamizar Méndez como cónyuge *supérstite* de la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de Algecira Fotasoca; sin embargo, solo le otorgó el 50% de la mesada pensional bajo el argumento que reservaba el 50% restante, pues, la investigación administrativa previa arrojó que el causante tenía dos hijos entre 18 y 25 años que se encontraban estudiando, siendo posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Sobre el particular, cabe precisar, que si bien el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990[9] otorga a las administradoras de pensiones la facultad de dejar en suspenso el reconocimiento de una parte o de la totalidad de la pensión de sobrevivientes hasta cuando la justicia defina quien tiene el derecho, ello procede para los eventos que en sede administrativa presenten controversia entre beneficiarios, situación que no se presenta en el asunto, en que la única persona que ha reclamado la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Algecira Fotasoca ha sido su cónyuge *supérstite*.

Y es que, no es dable dejar en suspenso el 50% de una pensión de sobrevivientes de manera indefinida sin que exista controversia entre beneficiarios, aludiendo un caso hipotético con apoyo en que durante la investigación administrativa al comunicarse telefónicamente con las señoras Yuleidy Johana Naranjo Díaz y Leidy Carolina Uscátegui Sandoval manifestaron que el causante tuvo una relación anterior en la que procreó dos hijos que deben estar en el rango de 18 y 25 años y,

9 ARTÍCULO 34. CONTROVERSIA ENTRE PRETENDIDOS BENEFICIARIOS. Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.

que son estudiantes, sin ni siquiera tener certeza del nombre de los hijos que refieren las declarantes, menos si cumplen las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada.

Siendo ello así, atendiendo que ningún otro beneficiario diferente a la demandante se ha presentado ante PROTECCION S.A. a reclamar la prestación de sobrevivientes de Algecira Fotasoca, surge improcedente afirmar que exista controversia entre beneficiarios, por ello, la AFP no estaba facultada para dejar en reserva el 50%.

Ahora, en punto al tema de la presentación de un posible nuevo beneficiario de una prestación de sobrevivientes, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 5034 de 20 de octubre de 2021 explicó que la consecuencia de la extemporaneidad en la reclamación no es otra que la prescripción sobre los efectos económicos del derecho y, la posibilidad para la entidad obligada de obtener el reembolso o devolución de las sumas que hubiere pagado en exceso, a través de las acciones legales pertinentes, siempre que fuere procedente a juicio de las autoridades judiciales competentes.

De lo expuesto se sigue, confirmar el fallo apelado. 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE 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 MARÍA CECILIA MANCIPE VENEGAS CONTRA SOCIEDAD DE SAN PABLO.

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 la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente de 01 de agosto de 2014 a 31 de agosto de 2016, que finalizó por justa causa imputable al empleador y, que este omitió reportar a la ARL sus eventos de enfermedad e incapacidades, en consecuencia, debe ser reintegrada al cargo que ocupaba o a uno igual o de superior jerarquía con pago de salarios, prestaciones sociales, gastos médicos y, aportes a seguridad social. Subsidiariamente peticionó la indemnización por despido sin justa causa.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró con la Sociedad de San Pablo de 01 de agosto de 2014 a 31 de agosto de 2016, mediante contrato individual de trabajo por obra o labor determinada, en el cargo de Auxiliar de Servicios, con un salario mensuales de $715.000.00 más auxilio de transporte; en el contrato no se describieron las funciones que debía desempeñar, tampoco el término o duración de la obra contratada; las actividades desarrolladas tenían carácter de continuas y permanentes, no eran actividades temporales o con finalización determinable; nunca se valoró su puesto de trabajo; a inicios de 2015 comenzó a sentir molestia en su hombro que le ocasionaron fuertes dolores, debiendo asistir a diferentes valoraciones en su EPS y, aunque comunicó su condición al empleador, su estado de salud nunca fue reportado a la ARL; la EPS le diagnosticó artrosis secundaria, artrosis, síndrome de túnel carpiano, bursitis de hombro, lesión de hombro, dolor en articulación y, traumatismo manguito rotativo; el 24 de mayo de 2017 fue operada del hombro; el 27

de julio siguiente, la fisiatra y rehabilitadora le ordenaron realizar pausas activas cada dos horas evitando jornadas laborales mayores de 8 horas que requirieran presión y agarre repetitivo, situación que puso en conocimiento del empleador; el 01 de agosto de 2016, se le comunicó la terminación de su contrato laboral sin ninguna justificación, imponiéndole como requisitos para acceder a la liquidación de prestaciones, la firma de un acta de terminación del vínculo laboral por mutuo acuerdo; la EPS COMPENSAR le practicó examen de resonancia magnética determinando ruptura de tejidos del hombro derecho; el 27 de febrero (sic) el ortopedista Juan Macías Gómez señaló que se debía operar el hombro por presentar M751 síndrome de manguito rotatorio; cirugía que se le realizó el 24 de mayo de 2017[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad de San Pablo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia de la vinculación laboral con la demandante, los extremos temporales de inicio y terminación y, el cargo desempeñado. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa y título para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y, pago.[2]

[1] Folios 67 a 75.
[2] Folios 184 a 194.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente de 01 de agosto de 2014 a 31 de agosto de 2016; absolvió de las demás pretensiones; declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas e; impuso costas a la demandante[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, pero omitió sustentarla, solo acusó la valoración de normas y supuestos facticos, sin indicar sobre qué aspectos recaía su censura *"No entiendo como no se tuvieron en cuenta las normas y los supuestos facticos y constitucionales sobre el caso de mi representada por ejemplo no se tuvo en cuenta la Sentencia L15170 - 2015 por el Magistrado Ricardo (sic) Echeverri Bueno donde nos da claridad sobre un contrato de obra o un contrato a término indefinido. Doctora tampoco la Ley 1562 en la que nos habla de las enfermedades laborales"*[4].

En este orden, atendiendo al artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 que modificó el artículo 82 del CPTSS y, lo adoctrinado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 424 de 2015, se modifica el auto de fecha 09 de diciembre de 2020, para asumir el estudio de la decisión de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, en tanto, la

[3] CD fol. 224 y Acta de audiencia folio 225 a 227.
[4] CD folio 224.

sentencia fue totalmente adversa a los intereses de María Cecilia Mancipe Venegas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso, que María Cecilia Mancipe Venegas laboró para la Sociedad de San Pablo mediante contrato de trabajo, vigente de 01 de agosto de 2014 a 31 de agosto de 2016, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo suscrito[5], el acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo[6] y, la liquidación final[7].

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

MODALIDAD CONTRACTUAL

[5] Folios 54 a 59.
[6] Folio 64.
[7] Folio 146.

Los contratos de obra o labor exigen mencionar con precisión la gestión o encargo que constituye su objeto, entonces, su duración y vigencia están definidas por el tiempo requerido para ejecutar la obra, por ello, el vínculo persiste mientras subsista la tarea a realizar. Así, acontecida la finalización de la obra o labor encomendada, el contrato de trabajo termina, en los términos del artículo 5º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el literal d) del artículo 61 del CST.

En punto al tema de duración de este tipo de contratos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio o, que incontestablemente se colija de la naturaleza de la labor contratada, de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido[8].

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) contrato de trabajo de 01 de agosto de 2014, cuya parte general señaló *"CARGO: Auxiliar de servicios generales, DURACION DE LA OBRA. El necesario para cubrir los aumentos servicios generales sin exceder los límites legales"*, clausula primera *"**OBJETO**: EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR para desempeñar en forma exclusiva las funciones inherentes al cargo descrito en el acápite inicial, así como la ejecución de las tareas ordinarias y anexas al mencionado cargo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta EL EMPLEADOR, observando en su cumplimiento la diligencia y el cuidado necesarios. PARAGRAFO. Para todos los efectos de este contrato se entiende que las obligaciones del TRABAJADOR aplican para el Empleador"*, cláusula Tercera: "***Duración del contrato***. *En virtud de que el presente contrato se celebra por el*

[8] CSJ Sala de Casación Laboral Sentencia con radicado 69175 de 27 de junio de 2018.

término que dure la realización de la obra o labor para que el TRABAJADOR fuere contratado, y por consiguiente la duración del mismo será del tiempo requerido para la realización de la obra o labor cuya ejecución demanda la Empresa y es objeto de este contrato, todo conforme a lo previsto en los artículos 45 del CST y en el literal d) del artículo 5 de la Ley 50 de 1990. En consecuencia, este contrato terminará en el momento en que la Empresa comunique la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado el TRABAJADOR, sin preaviso y sin que el EMPLEADOR tenga que reconocer indemnización alguna a este concepto"[9]; (ii) acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo de 01 de agosto de 2016[10]; (iii) liquidación final[11]; (iv) certificación laboral de 31 de agosto de 2016[12]; (v) certificado de aportes a seguridad social[13] y; (vi) afiliación a seguridad social y a caja de compensación familiar[14].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que si bien la demandante fue vinculada a la Sociedad de San Pablo para prestar servicios como Auxiliar de Servicios Generales, mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, no se mencionó con precisión la gestión o encargo que constituía el objeto de la obra o labor, impidiendo establecer la duración y vigencia del tiempo requerido para ejecutarla, como dan cuenta las cláusulas del contrato de trabajo reseñadas, en tanto, señalan de manera genérica que responderá al tiempo necesario para cubrir los aumentos de servicios generales.

---

[9] Folios 54 a 59.
[10] Folio 64.
[11] Folio 146.
[12] Folio 148
[13] Folio 168, 169 y 171
[14] Folios 174 a 177

En este sentido, no es dable concluir que la actora ejecutara una labor específica que por su naturaleza diera cuenta de su finalización con el transcurso del tiempo, por cuanto, las funciones de Auxiliar de Servicios Generales asignadas, son actividades que se deben desarrollar de manera permanente, entonces, por sí solas no permiten concluir la culminación de la obra o labor contratada.

Siendo ello así, el contrato de trabajo de la accionante lo fue a término indefinido vigente de 01 de agosto de 2014 a 31 de agosto de 2016.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[15], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[16].

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se

---

[15] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[16] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[17].

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *"según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente"*[18].

También se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i); historia clínica de la demandante de 18 de junio de 2015 con diagnostico *"M192 ARTROSIS SECUNDARIA DE OTRAS ARTICULACIONES M255 DOLOR EN ARTICULACION"*[19]; (ii) historia clínica de 27 de julio de 2015 con diagnostico *"T269 CORROSION DEL OJO Y ANEXOS –PARTE NO ESPECIFICADA"*[20]; (iii) historia clínica de 18 de septiembre de 2015 con diagnostico *"M199 ARTROSIS NO ESPECIFICADA I839 VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES SIN ULCERA NI INFLAMACION R224 TUMEFACCION – MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN EL MIEMBRO*

---

[17] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.
[18] En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.
[19] Folios 3 a 4.
[20] Folios 5.

INFERIOR"[21]; (iv) historia clínica 23 de septiembre de 2015 diagnostico *"B349 INFECCION VIRAL – NO ESPECIFICADA"*[22]; (v) historia clínica de 24 de noviembre de 2015 con diagnostico *"M255 DOLOR EN ARTICULACION M779 ENTESOPATIA –NO ESPECIFICADA G 560 SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO"*[23]; (vi) historia clínica de 9 de enero de 2016 con diagnostico *"M755 BURSITIS DEL HOMBRO"*[24]; (vii) historia clínica de 01 de marzo de 2016 con diagnostico *"M755 BURSITIS DEL HOMBRO"*[25]; (viii) historia clínica de 03 de marzo de 2016 con diagnostico *"M255 DOLOR EN ARTICULACION"*[26]; (ix) historia clínica de 14 de marzo de 2016 con diagnostico *"M759 LESIONES DEL HOMBRO – NO ESPECIFICADA"*[27]; (x) historia clínica de 16 de marzo de 2016 con diagnostico *"S460 TRAUMATISMO DE TENDON DEL MAGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO M201 HALLUX VALGUS"*[28]; (xi) historia clínica de 23 de marzo de 2016 diagnóstico *"M759 LESIONES DEL HOMBRO NO ESPECIFICADA"*[29]; (xii) historia clínica de 13 de abril de 2016 diagnostico *"S460 TRAUMATISMO DE TENDON DEL MANGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO M755 BURSITIS DEL HOMBRO"* y otorgó incapacidad de dos días[30]; (xiii) historia clínica de 29 de junio de 2016 con diagnostico *"M771 EPICONDILITIS LATERAL G 560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO M 755 BURSITIS DEL HOMBRO"*[31]; (xiv) historia clínica de 29 de julio de 2016 con diagnostico *"M755 BURSITIS DEL HOMBRO M770 EPICONDILITIS MEDIA G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO"*[32];(xv) historia clínica de 03 de agosto de 2016 con diagnostico *"M755 BURSITIS DEL HOMBRO"*[33]; (xv) historia clínica de 09 de

---

[21] Folio 29.
[22] Folio 30.
[23] Folios 6.
[24] Folios 7.
[25] Folio 9.
[26] Folio 11.
[27] Folio 12.
[28] Folio 13.
[29] Folio 14.
[30] Folio 15.
[31] Folio 16.
[32] Folio 18.
[33] Folio 19.

agosto de 2016 con diagnostico *"M755 BURSITIS DEL HOMBRO"*[34]; (xvii) recomendación médica de la EPS *"EL PACIENTE DE LA REFERENCIA PRESENTA PATOLOGIA OSTEOMUSCULAR MIEMBRO SUPERIOR puede laborar realizando pausas activas cada dos horas durante 3 minutos, evitar jornadas laborales mayores de 8 horas evitar labores que requieran presión y agarre repetitivo"*[35]; (xviii) historia clínica de 11 de agosto de 2016 con diagnostico *"M751 SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO"*[36]; (xix) historia clínica de 24 de agosto de 2016 con diagnostico *"M751 SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO"*[37]; (xx) historia clínica de 16 de septiembre de 2016 con diagnostico *"M755 BURSITIS DEL HOMBRO"*[38]; (xxi) historia clínica de 20 de septiembre de 2016 con diagnostico *"M755 BURSITIS DEL HOMBRO"*[39]; (xxii) historia clínica de 22 de septiembre de 2016 con diagnostico *"M755 BURSITIS DEL HOMBRO"*[40]; (xxiii) historia clínica de 20 de febrero de 2017 con diagnostico *"M255 DOLOR EN ARTÍCULACION G 560 SINDROME DEL TÚNEL CARPIANO"*[41]; (xxiv) historia clínica de 27 de febrero de 2017 con diagnostico *"M751 SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO"*[42]; (xxv) orden de cirugía para el 27 de febrero de 2017[43]; y, (xxvi) acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo de 01 de agosto de 2016[44].

El acervo probatorio relacionado permite establecer que en el asunto las partes de mutuo acuerdo decidieron terminar la vinculación laboral, el contrato no culminó por decisión unilateral e injustificada del

---

[34] Folio 20.
[35] Folio 61.
[36] Folio 21.
[37] Folios 22.
[38] Folio 23.
[39] Folio 24.
[40] Folio 25.
[41] Folio 26.
[42] Folio 27.
[43] Folio 28.
[44] Folio 64.

empleador, entonces no se puede ordenar el reintegro pretendido, ni la pretensión subsidiaria de pago de la indemnización por despido sin justa causa, tampoco se demostró que la demandante suscribiera el acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo, mediando algún vicio del consentimiento.

Finalmente, en lo atinente a la pretensión de declarar la omisión del empleador de no reportar los eventos de enfermedad e incapacidad, no existe en el instructivo medio de persuasión que permita entender que la única incapacidad que aparece de 2 días haya sido puesta en conocimiento del empleador, pues sólo existe certeza que recibió unas recomendaciones laborales para que la trabajadora realizara pausas activas dentro de su jornada laboral. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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 consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE 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 ALFONSO PÉREZ CIFUENTES CONTRA FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES - FONCEP.

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 el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación pensional con una tasa de remplazo de 90%, en los términos del Decreto 758 de 1990, incluyendo todos los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, retroactivo diferencial causado, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente solicitó se reliquide su pensión en los términos de la Ley 71 de 1988 con una tasa de reemplazo de 75%, todos los factores salariales de la Ley 62 de 1985 y/o del Decreto 1158 de 1994.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de mayo de 1944; cotizó al ISS de 01 de septiembre de 1967 a 02 de enero de 1979; laboró para la Lotería De Bogotá de 25 de enero de 1979 a 31 de diciembre de 1995, en el cargo de Mensajero y calidad de trabajador oficial, totalizando 1403 semanas en su vida laboral; a 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; mediante Resolución 2200 de 19 de agosto de 2005, el Fondo de Prestaciones Economicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP le reconoció pensión de jubilación a partir de 19 de mayo de 2004, por reunir los requisitos de la Ley 71 de 1988, en cuantía inicial de $433.899.00; el 04 de diciembre de 2017 solicitó a la accionada la reliquidación de su pensión, negada con Acto Administrativo SPE – GDP 0183 de 18 de diciembre de 2017; la Lotería de Bogotá certificó los factores salariales devengados, por ello, considera que tiene derecho a la reliquidación de su pensión aplicando la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU - 769 de 2014[1].

---

[1] Folios 1 a 4.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la edad del demandante, las semanas cotizadas al ISS, el tiempo laborado para la Lotería de Bogotá, el cargo desempeñado, la edad a 01 de abril de 1994, la pensión reconocida y, la respuesta negativa a la solicitud de reliquidación pensional. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia en la causa para pedir por incompetencia, carencia absoluta al cobro de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pago y compensación, **prescripción de mesadas pensionales** y, genérica.[2]

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al FONCEP de todas las pretensiones, sin costas[3].

RECURSO DE APELACIÓN

[2] Folios 65 a 70
[3] CD fol. 83 y Acta de audiencia folio 84

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe sumar el tiempo laborado en el sector público y el cotizado al ISS conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, al ser la postura más favorable al afiliado. Se debe reliquidar su pensión desde 2004, pues, la demandada no alegó la excepción de prescripción[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alfonso Pérez Cifuentes estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de septiembre de 1967 a 02 de enero de 1979, en forma interrumpida, con empleadores privados, además laboró para la Lotería de Bogotá de 25 de enero de 1979 a 31 de diciembre de 1995, cotizando a la Caja de Previsión del Distrito, sumando 1394.28 semanas entre tiempos privados y públicos; situaciones fácticas que se coligen de los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES[5] y el tradicional período 1968 - 1979[6], así como de las certificaciones laborales en formatos 1, 2 y 3B válidas para bonos pensionales emitidas por la señalada Empresa Industrial y Comercial del Distrito[7].

Mediante Resolución 2200 de 19 de agosto de 2005, la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. reconoció a Pérez

---

[4] CD folio 83.
[5] Folio 59.
[6] Folio 60.
[7] Folio 48 a 58.

Cifuentes pensión de jubilación a partir de 19 de mayo de 2004, en cuantía inicial de $433.899.00 como beneficiario del régimen de transición en los términos de la Ley 71 de 1988 y del Decreto 2709 de 1994, liquidada con una tasa de reemplazo de 75%[8]; el 04 de diciembre de 2017 el demandante solicitó la reliquidación pensional atendiendo la Sentencia SU – 769 de 2014[9], negada con Acto Administrativo SPE - GDP Nº 0183 de 18 de diciembre de 2017, al ser inviable acumular tiempos públicos y privados para acceder a una pensión regulada por el Acuerdo 049 de 1990[10].

Pérez Cifuentes nació el 19 de mayo de 1944, como da cuenta su cédula de ciudadanía[11].

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

SUMATORIA DE TIEMPO DE SERVICIO PÚBLICO CON O SIN COTIZACIÓN AL ISS DE CARA AL ACUERDO 049 DE 1990 – RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

En punto al tema de la sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS para efectos de acceder a la pensión de vejez

---

[8] Folios 23 a 29.
[9] Folio 31.
[10] Folios 33 a 37.
[11] Folio 22.

contenida en el Acuerdo 049 de 1990, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencia SL 1947 – 2020 de 01 de julio de 2020, modificó su precedente jurisprudencial para sostener que las pensiones de vejez previstas en el ordenamiento en cita, aplicable bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se pueden consolidar con semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES y, con los tiempos laborados en entidades públicas.

Lo anterior, en tanto, el régimen de transición contenido en el artículo 36 del ordenamiento en cita, implicó una protección especial en el sentido que la normativa anterior aplicable tendría efectos ultra activos en cuanto a edad, tiempo y monto, pues, el resto de condiciones pensionales se regirían por las reglas de la Ley 100 de 1993. Y, como los artículos 13 literal f), 33 parágrafo 1º y, 36 parágrafo prevén la sumatoria de semanas cotizadas al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado o el tiempo de servicio prestado en calidad de servidor público, cualquiera sea el número de semanas o el tiempo de servicio, permitió la acumulación de semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para consolidar la pensión de vejez. Ello bajo el presupuesto que los aportes a seguridad social tienen soporte en el trabajo efectivamente realizado, pues, en últimas lo que cuenta es el trabajo humano, permitiendo realizar dicho cómputo, tanto para las prestaciones de la Ley 100 de 1993 como para las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Y, en Sentencia SL 2557 de 08 de julio de 2020, la Corporación en cita, admitió la aplicación de este criterio jurisprudencial también para la reliquidación de la pensión de vejez.

En el asunto, no fue objeto de discusión que el demandante se favoreció del régimen de transición, circunstancia aceptada por la entidad en el acto de reconocimiento pensional de 19 de agosto de 2005[12], entonces, como a 01 de abril de 1994 contaba con 49 años de edad[13], le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio actualizado de los salarios o rentas de los últimos 10 años de cotización o en toda su vida laboral, pues, superó 1250 semanas de aportes.

Ahora, Alfonso Pérez Cifuentes acreditó 1394.28 semanas entre tiempos públicos y privados, como dan cuenta las certificaciones laborales en formatos 1, 2 y 3B válidas para bonos pensionales emitidas por la Lotería de Bogotá[14], los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES[15] y, el tradicional período 1968 - 1979[16], en este sentido, el monto de la prestación es de 90%, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

---

[12] Folios 24 a 28.
[13] Folio 22.
[14] Folios 48 a 58.
[15] Folio 59.
[16] Folio 60.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión[17], se obtuvo un IBL de $670.022,70 actualizado a 2004 correspondiente al promedio de los salarios de los últimos 10 años, por ser éste el más favorable y, al aplicarle la tasa de remplazo de 90% arrojó una mesada de $603.020.43, superior a la reconocida por el FONCEP, surgiendo procedente la reliquidación pretendida, en consecuencia, se revocará el fallo apelado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, 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 años[18].

En el *sub judice,* la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 19 de mayo de 2004, conforme al acto de reconocimiento pensional[19], al actor se le reconoció la pensión con resolución de 19 de agosto de 2005[20]; el 04 de diciembre de 2017[21], solicitó su reliquidación, negada con acto administrativo de 18 de diciembre de 2017[22] y, el 13 de marzo de 2019,

---

[17] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.
[18] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
[19] Folios 23 a 29.
[20] Folios 23 a 29.
[21] Folio 31.
[22] Folios 33 a 37.

radicó el *libelo incoatorio,* como da cuenta el acta de reparto[23], en consecuencia, se configuró parcialmente el medio exceptivo **propuesto al contestar la demanda**, respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 04 de diciembre de 2014.

De lo expuesto se sigue, revocar el fallo impugnado y, en su lugar, condenar al FONCEP a pagar las diferencias pensionales entre la mesada pagada y la reliquidada hasta la inclusión en nómina del valor establecido a través de esta decisión.

De otra parte, se autoriza a la Administradora del RPM para que descuente del retroactivo adeudado los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales[24].

Costas de primera instancia a Cargo de FONCEP. No se causan en la alzada.

---

[23] Folio 61.

[24] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre 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.- REVOCAR la decisión apelada, para en su lugar, **CONDENAR** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP a reliquidar la pensión de vejez a Alfonso Pèrez Cifuentes en cuantía inicial de $603.020.43, a partir de 19 de mayo de 2004.

SEGUNDO.- DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las diferencias pensionales causadas antes de 04 de diciembre de 2014, en consecuencia, **CONDENAR** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones FONCEP a pagar al demandante el retroactivo diferencial existente entre la mesada pensional reconocida por el FONCEP y el valor de la mesada establecido en esta decisión, desde 04 de diciembre de 2014 hasta su inclusión en nómina.

TERCERO.- AUTORIZAR al FONCEP a descontar el valor de los aportes en salud.

CUARTO.- Costas de primera instancia a cargo del FONCEP. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE 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 JAIME BELLO GARCÍA CONTRA ASESORES EN DERECHO S.A.S. - MANDATARIA CON REPRESENTACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS - ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y, 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 el demandante, la Federación Nacional de Cafeteros, Asesores en Derecho S.A.S. y, FIDUPREVISORA S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., empresa que no aportó a pensión, en consecuencia, se ordene a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., expedir la resolución de bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado; condenar a FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA pagar a la AFP el título pensional o cálculo actuarial correspondiente, subsidiariamente la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, administradora del Fondo Nacional del Café o, La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público deben sufragar el cálculo actuarial; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe expedir el título pensional correspondiente al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y al Ejército Nacional; COLPENSIONES debe incluir los períodos laborados en la FMG S.A., para pensión de vejez o indemnización sustitutiva, contabilizando los períodos laborados en diferentes entidades del Estado y, pagar la prestación de vejez o la indemnización sustitutiva; todas las enjuiciadas deben reconocer

perjuicios morales y materiales; intereses moratorios o indexación; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 08 de junio de 1946 se constituyó la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., mediante Escritura Pública N° 2260, empresa que tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación y, efectuar las reservas de las cuotas proporcionales del capital necesario para el aporte previo a seguridad social, así como constituir la reserva de las cuotas proporcionales en relación con los servicios prestados por sus trabajadores hasta cuando la seguridad social asumiera dicha obligación, sociedad que no sustituyó ni subrogó la obligación pensional en el Seguro Social ni en otra entidad; el ISS llamó a inscripción obligatoria entre otras a las empresas de transporte marítimo; la FMG cambió su nombre por Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., filial de la Federación Nacional de Cafeteros, en cuanto obra como administradora del Fondo Nacional del Café; la Junta Directiva de la FMG estuvo conformada por cinco miembros principales y cinco suplentes, de los cuales tres principales y tres suplentes eran directivos o trabajadores de la FEDECAFÉ o miembros del Comité Nacional de Cafeteros desde 1954; la asamblea general de accionistas estuvo conformada en 80.07%, por la FEDECAFÉ, como administradora del Fondo Nacional del Café; así, las decisiones de la asamblea general de accionistas las tomó por mayoría absoluta el representante de la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café; el 02 de agosto de 1990, mediante Resolución N° 00003296 la FMG inscribió a sus trabajadores de mar al ISS; el Comité Nacional de Cafeteros en reunión de 17 de diciembre de 1992 mediante Acta 28 aprobó que el déficit del Fondo Nacional del Café

para 1993 sería cubierto con las utilidades retenidas en años anteriores por la FMG; su asamblea nacional de accionistas repartió utilidades; a través de concepto de 15 de febrero de 2001 la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado consideró que La Nación debía responder por las prestaciones insolutas de la FMG una vez terminara el proceso liquidatorio; la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café y controlante de la CIFM, suministrar los recursos para el pago de pensiones; la FMG no conmutó sus obligaciones pensionales a seguridad social por los tiempos laborados, empresa que se liquidó y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales y pensionales; la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de aquella, provee los recursos para el pago de mesadas pensionales de los jubilados de ésta; la Corte Constitucional ordenó al ISS pensionar a los ex trabajadores teniendo en cuenta los tiempos laborados en la Flota; el 29 de abril de 1998 la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, inscribió en la Cámara de Comercio su situación de matriz controlante de la CIFM; el 31 de julio de 2000 la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación obligatoria, embargo y secuestro de los bienes de la CIFM; expidió Auto de 28 de agosto de 2012, aprobando la rendición final de cuentas y, declaró terminado el proceso liquidatorio, decretando el cierre y extinción de la persona jurídica, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición, desatado con auto de 22 de noviembre siguiente, que no repuso la decisión y, ordenó a la FEDECAFÉ, administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la CIFM, que en cumplimiento a la Sentencia SU - 1023 de 2001 debía continuar el pago del pasivo pensional, entre ellos, los bonos pensionales; SUPERSOCIEDADES por Auto N° 400 – 016211

de 22 de noviembre de 2012, modificó el artículo vigésimo séptimo del proveído N° 400 – 010 928 advirtiendo a quienes tenían la calidad de parte laboral dentro del proceso concursal liquidatorio, que cualquier reclamación de tipo laboral o pensional se debía efectuar ante el patrimonio autónomo de PANFLOTA, administrado por la Fiduciaria La PREVISORA S.A.; mediante Auto 400 - 017782 de 18 de diciembre de 2012, no se repuso la providencia inicial, aprobando la rendición final de cuentas; SUPERSOCIEDADES reabrió el proceso liquidatorio, dispuso que el ex liquidador nombrara un mandatario con cargo a PANFLOTA, para atender asuntos relacionados con los ex trabajadores; siendo el mandatario actual Asesores en Derecho S.A.S., entidad que conforme al contrato de mandato debe emitir el acto administrativo de cálculo actuarial por el tiempo laborado; la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han ordenado al liquidador de la CIFM elaborar cálculo actuarial por el tiempo trabajado y transferir la reserva a la administradora del RPM.

En la actualidad Bello García tiene 75 años de edad; prestó servicios como Ayudante de Mecánica II – 2 División de Servicios Generales de Bogotá al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, de 05 de junio de 1961 a 31 de enero de 1962, esto es, 30.14 semanas; prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional de 01 de marzo de 1963 a 15 de febrero de 1964, esto es, 50.28 semanas; laboró para la FMG mediante contrato de trabajo a término indefinido de 03 de junio de 1971 a 17 de diciembre de 1972, esto es, 72.42 semanas de cotización; dentro de la CIFM funcionó UNIMAR organización sindical de primer grado y de industria a la que estuvo afiliado siendo beneficiario de las convenciones y laudos arbitrales; la convención colectiva de 07 de enero de 1960 indicó que las pensiones

están a cargo de la compañía; el laudo arbitral de 28 de marzo de 1973 determinó que las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador; la CIFM no aportó a pensiones de 03 de junio de 1971 a 17 de diciembre de 1972; su último cargo fue Segundo Limpiador a bordo de los buques, con un salario promedio mensual de US$4.610.37, compuesto conforme a la convención colectiva por ingreso básico mensual, prima de antigüedad, extras, salario en especie, viáticos nacionales e internacionales y suplementos e, incidencia de primas extralegales; se encuentra afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, cotizando 107.43 semanas; no ha reclamado el bono pensional o, cálculo actuarial de la FMG, el DAS y el Ejército Nacional; el 18 de marzo de 2015, solicitó a Asesores en Derecho S.A.S. el reconocimiento e inclusión de su cálculo actuarial, negado con Resolución 209 de 23 de noviembre siguiente, decisión contra la que interpuso recurso de reposición, desatado con Acto Administrativo 209 de 27 de noviembre de ese año, confirmando la determinación inicial; le han causado perjuicios morales y materiales al no recibir su pensión de vejez o, devolución de saldos; peticionó a Iron Mountain Colombia S.A.S. su hoja de vida, tiempos de servicios y salarios devengados en la FMG, empresa que indicó que solo con orden judicial remitiría la documentación; los días 22, 23 y 24 de agosto de 2017, presentó reclamación administrativa a Asesores en Derecho S.A.S., FIDUPREVISORA S.A., Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, COLPENSIONES; el cálculo actuarial lo estima en $200´000.000.00[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 619 a 633.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, rechazó los pedimentos, respecto a los hechos aceptó la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil y, genérica[2].

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones, en cuanto a la situación fáctica aceptó la reclamación administrativa. Como excepciones propuso indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación a su cargo, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica[3].

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones referentes a ella; en cuanto a los hechos admitió la edad del demandante. Presentó como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica[4].

Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, rechazó las pretensiones relacionadas con ella, sin allanarse ni oponerse a las que corresponden a terceros. En cuanto a la situación fáctica admitió que

---

[2] Folios 652 a 666.
[3] Folios 712 a 728.
[4] Folios 734 a 743.

la FEDECAFÉ como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de aquella, provee los recursos para el pago de mesadas pensionales de los jubilados de la FMG, lo dispuesto por la SUPERSOCIEDADES, su condición de mandataria judicial de la CIFM, la edad del actor, quien laboró para la FMG, los extremos temporales de iniciación y terminación, el último cargo desempeñado, la vinculación actual de Bello García a COLPENSIONES, las semanas cotizadas y, las resoluciones que emitió. En su defensa alegó como excepciones las de inexistencia de la obligación, pues, el ISS no había asumido los riesgos IVM; imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, ausencia del supuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, improcedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios, prescripción, su buena fe, cosa juzgada, inexistencia de la obligación, genérica, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al actor[5].

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Administradora del Fondo Nacional del Café, rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos dijo no ser ciertos o, no constarle. En su defensa presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa, limite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia, cosa juzgada, pago y compensación e, innominada[6].

---

[5] Folios 764 a 784.
[6] Folios 815 a 842.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a FIDUPREVISORA S.A., a la Federación Nacional de Cafeteros - Administradora del Fondo Nacional del Café y, a Asesores en Derecho S.A.S. - mandataria con representación de PANFLOTA, a elaborar la correspondiente orden que reconozca el título pensional por el valor del cálculo actuarial que debe expedir a favor de Jaime Bello García por el tiempo laborado para la Flota Mercante Gran Colombiana, 03 de junio de 1971 a 17 de diciembre de 1972; ordenó a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial a que haya lugar conforme a los salarios recibidos por el trabajador durante el tiempo realmente laborado para la FMG, 03 de junio a 04 de julio de 1971 con un salario básico de US$32.20, de 05 a 26 de julio siguiente, con una asignación básica de US$75.80, de 27 de julio a 15 de diciembre de 1971 con un salario básico de US$35.20, de 16 de diciembre de 1971 a 15 de septiembre de 1972 con una asignación básica de US$71.30 y, de 16 de septiembre a 17 de diciembre de 1972 con un salario básico de US$85.56; ordenó a FIDUPREVISORA S.A. - vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y, a Asesores en Derecho S.A.S. - mandataria con representación de PANFLOTA, que envíen la información necesaria para que la Administradora del RPM elabore el cálculo actuarial y haga efectivo el pago del título pensional por el valor que se debe consignar a favor del actor en las condiciones que indique COLPENSIONES; ordenó a la Administradora del RPM actualizar la historia laboral del demandante, una vez sea pagado el cálculo actuarial del título pensional, incluyendo los tiempos laborados en el DAS de 05 de junio a 31 de diciembre de 1961 y el año del servicio

militar de marzo de 1963 a febrero de 1964; condenó a FIDUPREVISORA S.A. a pagar el valor del cálculo actuarial y subsidiariamente a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia con los recursos que serán aportados por la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió a La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las pretensiones y, a las demás accionadas de los restantes pedimentos; condenó en costas a FIDUPREVISORA S.A[7].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante, la Federación Nacional de Cafeteros, Asesores en Derecho S.A.S. y, FIDUPREVISORA S.A. interpusieron sendos recursos de apelación[8].

Jaime Bello García en resumen expuso, que la liquidación final de prestaciones sociales establece con claridad los salarios devengados en el último año que ascendía a US$1.076, sin contar dominicales y festivos, asimismo, se encuentran horas extras por US$539.19, trabajo operacional por US$34.87, mantenimiento por US$300, alimentación y alojamiento por US$753.90, para un subtotal (anual) de US$2.529.32, valor al que debe ser sumado el 8.33% y la prima de antigüedad, arrojando un salario promedio de US$228.34, equivalentes a $4.929.53 para diciembre de 1972, en este orden, éste

[7] CD y Acta de Audiencia, folios 1281 a 1283.
[8] CD Folio 1283.

ingreso es el que se debe tener en cuenta como lo establece el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, esto es, el último salario promedio que contiene la totalidad de los factores salariales y lo devengado, como lo indicó la Federación Nacional de Cafeteros en el estudio de viabilidad, el laudo arbitral de 1973 reajustó los salarios y aumentó las primas extralegales de servicios indicando que tienen todos los efectos legales e, incluso dispuso que la partida de alimentación era salario, por ello, no solo es dable determinar el cálculo actuarial, sino la indemnización sustitutiva incluyendo los tiempos del DAS y del Ejército Nacional; adicionalmente, no se pueden aplicar las tablas del Seguro Social, sino las normas actuales, la obligación se causó en 2006 cuando cumplió 60 años, porque era beneficiario del régimen de transición, procede la indexación de la indemnización sustitutiva y el cálculo actuarial con el DTF adicional. La absolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se debe revocar, es el verdadero dueño del Fondo Nacional del Café, cuenta parafiscal, siendo su único titular el Estado Colombiano, entonces, teniendo en cuenta los autos emitidos por el juez del concurso, la FMG fue creada con dineros del patrimonio público, adicionalmente, se está creando un nuevo fondo del café para desconocer los derechos de los trabajadores de la Flota Mercante, por ende, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la entidad responsable y debe permanecer hasta cuando se satisfaga la obligación; igualmente, COLPENSIONES no ha requerido a las entidades para efectos de reconocer la indemnización sustitutiva desde 2005, por ello, proceden los intereses moratorios dados los perjuicios morales y materiales causados como lo ha explicado la jurisprudencia, asimismo, se debe ordenar la prestación económica traída a valor presente e; imponer costas a la Federación Nacional del Café y a COLPENSIONES, ya que, la Administradora del RPM no ha

cumplido con el cobro coactivo y, la Federación Nacional de Cafeteros dilató la notificación.

FIDUPREVISORA S.A. en suma arguyó, que no cuenta con autorización para expedir una certificación de factores salariales, esa obligación no se encuentra estipulada en el contrato de fiducia mercantil siendo ajena a sus responsabilidades, por ende, es un imposible jurídico su cumplimiento, además se vulneraría su derecho al debido proceso; de otra parte, no se tuvo en cuenta la Sentencia SU – 1023 de 2001 que determinó que la Federación Nacional de Cafeteros es quien tiene el deber de destinar los dineros suficientes y necesarios de manera que garantice el pago de las mesadas pensionales, entonces, la responsabilidad subsidiaria es de la Federación en cita, pues, FIDUPREVISORA solo funge como administradora del patrimonio para la terminación del proceso concursal de la extinta flota mercante, asimismo, se debe tener en cuenta el artículo 61 de la Ley 116 de 2006 y los autos de la Superintendencia de Sociedades que disponen la obligación de la sociedad matriz, Federación Nacional de Cafeteros, además, no se probó que el patrimonio autónomo hubiese sido constituido con el fin de subrogar las obligaciones que le corresponden a la sociedad matriz. La Federación Nacional de Cafeteros en síntesis adujo, que el fallo de primera instancia transgrede el principio de congruencia, pues, el demandante solicitó de manera principal se condenara a FIDUPREVISORA S.A. a pagar el título pensional o cálculo actuarial, subsidiariamente presentó pretensiones contra la Federación Nacional de Cafeteros, siendo una aspiración residual, por ende, al condenar a la fiduciaria no se debían estudiar las subsidiarias; por otro lado,

tampoco existe responsabilidad subsidiaria, ya que, en los términos del artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995 ejerció las labores probatorias tendientes a desvirtuarla, pues, nunca tomó una decisión tendenciosa o procurando algún beneficio propio que implicara la penosa situación que llevó a la Flota Mercante a la liquidación, además, tomó medidas idóneas para sobrellevar las circunstancias económicas, sin que puedan calificarse las decisiones como arbitrarias, determinaciones que contaron con la aprobación de los demás intervencionistas y, siendo dichas causas completamente exógenas, igualmente, existe un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que indicó que la federación no es la llamada a responder por el pasivo pensional de la desaparecida compañía; en adición a lo anterior, se debe tener presente que las cuentas del Fondo Nacional del Café tienen una destinación específica que no se puede modificar; asimismo, el aprovisionamiento no se encuentra establecido por la ley, ocurrió fue una omisión administrativa del ISS, a su vez, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que no se puede sancionar a los empleadores con la imposición de la liquidación y pago del cálculo actuarial cuando no existía esa obligación antes de la Ley 100 de 1993, igualmente, para que se ordene dicho pago se debe acreditar que requiere el tiempo de labores para la configuración de una pensión o, la indemnización sustitutiva, situación no acreditada por Bello García, por ende, no es dable aplicar la jurisprudencia al caso en concreto; de confirmarse la decisión se debe modificar o modular en el sentido que la obligación de cotizar solo surgió en agosto de 1990 y, la relación laboral del demandante finalizó en 1972, entonces, la empleadora no incurrió en omisión, fue una imprevisión histórica, entonces, se debe buscar una solución diferente al cálculo actuarial y, conforme a las sentencias de

la Corte Constitucional tener en cuenta los salarios mínimos de la época, así como la necesidad que el Estado contribuya en la formación de títulos pensionales; asimismo, se debe modular el fallo en cuanto a los topes máximos de cotización establecidos por el ISS y, la redistribución de responsabilidades entre el actor y la empleadora debiéndose pagar las cotizaciones en cada uno de los porcentajes establecidos legalmente conforme a los principios de solidaridad y contribución al sistema, también se deben excluir los lapsos de licencia no remunerada, sanciones y suspensiones de Contreras Padilla que aparezcan en la hoja de vida, ya que, sobre esos períodos no opera la obligación de cotizar, debiendo ser descontados de la eventual liquidación del cálculo actuarial.

Asesores en Derecho S.A.S. mandataria con representación de PANFLOTA, dijo que se debe revocar el fallo de primer grado, pues, no le compete certificar salarios, no tiene tales atribuciones, se le estaría obligando a lo imposible, únicamente se debe ceñir a las funciones contenidas en el contrato de mandato, en las que no se encuentra la custodia de documentos propios de los ex trabajadores, por el contrario, quien cuenta con esa información es la Flota Mercante a través de FIDUPREVISORA S.A.; finalmente, no hubo omisión de afiliación sino que el llamado a inscripción que hizo el ISS fue posterior al vínculo contractual laboral.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Jaime Bello García prestó servicios al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, de 05 de junio a 31 de diciembre de 1961, período cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; cumplió servicio militar de 01 de marzo de 1963 a 28 de febrero de 1964, ciclo a cargo del Ministerio de Defensa Nacional y; se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS a través de diversos empleadores, cotizando 107.43 semanas de 24 de marzo de 1969 a 27 de agosto de 1980, contabilizando 187.99 semanas entre tiempos públicos y privados; asimismo, Bello García laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., mediante contrato de trabajo vigente de 03 de junio de 1971 a 17 de diciembre de 1972, con 57 días de suspensión, situaciones fácticas que se infieren de las certificaciones de información laboral expedidas por el DAS[9] y, el Ministerio de Defensa Nacional[10], el reporte de semanas cotizadas[11] y el CD expediente administrativo[12] emitidos por COLPENSIONES, la certificación laboral de 16 de septiembre de 2014 expedida por FIDUPREVISORA S.A.[13], el resumen de historia laboral emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público[14], la certificación laboral de la FMG[15], el contrato de trabajo[16], los avisos de ingreso y retiro[17], la hoja de vida del trabajador[18] y, la liquidación final[19]. Ex trabajador que estuvo afiliado a la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial – UNIMAR, siendo beneficiario de sus convenciones colectivas y laudos arbitrales, como da cuenta la certificación expedida por el Presidente de UNIMAR[20].

---

[9] Folios 571 y 572 a 574.
[10] Folios 575 y 576.
[11] Folio 64.
[12] CD Folio 744.
[13] Folio 577.
[14] Folios 729 a 731
[15] Folio 1278.
[16] CD folio 1277.
[17] CD folio 1277.
[18] Folio 1279 y, CD folio 1277.
[19] CD folio 1277.
[20] Folio 602.

De 03 de junio de 1971 a 17 de diciembre de 1972, el demandante no fue afiliado a los riesgos IVM, pues, para trabajadores de mar que laboraran en empresas y agencias de transporte marítimo solo hubo cobertura a partir de 15 de agosto de 1990, según se colige de la Resolución 00003296 expedida por el ISS[21].

El 20 de marzo de 2015, el accionante solicitó a Asesores en Derecho S.A.S., mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, expidiera y trasladara el cálculo actuarial por el tiempo laborado y no cotizado[22], pedimentos negados con Resolución 209 de 23 de noviembre siguiente, bajo el argumento que para la época de vigencia de la relación laboral no estaba en vigor la Ley 100 de 1993[23]; decisión contra la que el 01 de diciembre de 2015, el ex trabajador interpuso recurso de apelación[24], desatado con Acto Administrativo de 23 de diciembre de esa anualidad, confirmando la determinación inicial[25].

Los días 22, 23 y 24 de agosto de 2017, el convocante a juicio reclamó administrativamente a las enjuiciadas el cálculo actuarial por aportes pensionales que correspondían a su ex empleadora, además, a la Administradora del RPM le peticionó la pensión de vejez, indemnización sustitutiva e, indexación[26].

---

[21] Folio 142.
[22] Folio 605.
[23] Folios 606 a 607.
[24] Folios 608 a 609.
[25] Folios 610 a 612.
[26] Folios 613, 614, 615, 616 y, 617.

Bello García nació el 06 de abril de 1943, como dan cuenta su cédula de ciudadanía[27] y, su registro civil de nacimiento[28].

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

CÁLCULO ACTUARIAL

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

---

[27] Folio 568.
[28] Folio 569.

En este orden, de 03 de junio de 1971 a 17 de diciembre de 1972[29], interregno en que Jaime Bello García laboró para la Flota Mercante Gran Colombiana, sin afiliación a los riesgos IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios, que surgió a partir de 15 de agosto de 1990, como da cuenta la Resolución N° 00003296 de agosto de esa anualidad[30].

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto que, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con

[29] Folio 577.
[30] Folio 142.

independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador[31].

Además, la Corporación en cita ha explicado que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, con la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, **en el artículo 33 de la ley** en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste **debía asumir el título pensional correspondiente,** conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Y, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal circunstancia era irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores[32].

---

[31] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41745 de 16 de julio de 2014, así como 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero de 2017 y 47532 de 15 de marzo de 2018, entre otras.
[32] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante el lapso de su vinculación contractual laboral en que no fue afiliado al Seguro Social, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de un cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; cálculo que debe ser elaborado por COLPENSIONES, entidad a la que está afiliado Bello García y, que debe velar por el pago de los aportes de su asegurado, además, de actualizar su historia laboral, en este tema se confirmará el fallo de primer grado.

Además, el cálculo actuarial se debe elaborar con arreglo a los artículos 3 y 6 del Decreto 1887 de 1994, que disponen la regla matemática a tener en cuenta y, la forma de pago, en caso que exista mora el título pensional devengará a cargo del empleador un interés equivalente al DTF Pensional, desde la fecha de su expedición hasta la de su redención. Cabe precisar, que hay lugar a descontar 57 días de suspensión del contrato[33], en este sentido, se modificará el numeral segundo del fallo apelado y consultado.

[33] Folio 577.

Ahora, el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994 dispone qué constituye salario o que está conformado por los factores señalados en el CST, sin que pueda ser inferior al SMLMV, pero, tampoco superior al máximo asegurable permitido, según lo dispuesto en los artículos 2° de la Ley 4 de 1976, pues, el ISS no estaba autorizado a recibir cotizaciones superiores a este tope, así el trabajador hubiese devengado una remuneración superior, por ende, debe tomarse en cuenta la base máxima asegurable, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[34], en este orden, se precisará el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada.

En lo referente a salario la Sala se remite al laudo arbitral vigente de 03 de julio de 1972 a 03 de julio de 1974[35], en cuyos términos el valor del auxilio de alimentación y alojamiento se computaba para liquidar las prestaciones de ley, además, en la liquidación final se tuvo en cuenta para calcular las primas de servicios, vacaciones y cesantías.

En la liquidación final del vínculo contractual laboral, el 8.3333% de las primas de servicios fue incluido únicamente para calcular las cesantías[36], sin que del convenio colectivo y del laudo arbitral aportados se pueda colegir que constituían factor salarial, en este orden, como ingreso para liquidar el cálculo actuarial se debe tener en cuenta el sueldo básico, el auxilio pagado por alimentación y alojamiento y, el trabajo suplementario, sin que superen la base

---

[34] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 57524 de 26 de octubre de 2016, en la cual se reitera la sentencia con radicado 31855 de 31 de marzo de 2009, sentencia 69316 de 25 de abril de 2018 y SL1808 de 08 de mayo de 2019.

[35] Folios 587 a 601
[36] Folio 654.

máxima asegurable para la época, en ese sentido, se precisará el numeral segundo de la decisión impugnada y consultada.

Y, si bien la liquidación final del contrato de trabajo evidencia que recibía sueldo, horas extras, alimentación y, alojamiento, no es posible inferir todos los salarios y factores percibidos durante el periodo en que la FMG no lo afilió al ISS[37], a efectos de realizar el cálculo actuarial. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado en el sentido que FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y, Asesores en derecho S.A.S., mandataria con representación de PLANFLOTA o quienes hagan sus veces, remitan de manera mancomunada a COLPENSIONES certificación de salarios y demás factores devengados por el demandante de 03 de junio de 1971 a 17 de diciembre de 1972.

Ello es así, atendiendo el contrato de mandato suscrito entre la CIFM y Asesores en Derecho S.A.S., pues, dentro de las obligaciones de ésta como mandataria a cargo del patrimonio, está las de *"1. Expedir **cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento**, la sustitución o con cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., y sus beneficiarios si los hubiere a cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA. // 2. Atender los requerimientos sean estos judiciales, administrativos o de entes de control única y exclusivamente en referencia a los actos administrativos que este expida en razón a su gestión"*[38], en este sentido, Asesores en Derecho S.A.S., mandataria del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, tiene la obligación de emitir el acto administrativo de

---

[37] Que posteriormente cambió su nombre a Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., mediante escritura pública 513 de 05 de febrero de 1997.
[38] CD pruebas Asesores en Derecho S.A.S., folio 859.

reconocimiento del cálculo actuarial, así como cualquier actuación administrativa que tenga relación con el trámite pensional, en este caso, certificar los salarios devengados por el demandante para elaborar el cálculo actuarial.

En cuanto a FIDUPREVISORA S.A., administradora y vocera del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, revisado el otrosí N° 3 de 30 de octubre de 2012 se encuentra que al modificar las cláusulas segunda, décima quinta del otrosí N° 1, que varió y adicionó la cláusula cuarta del referido contrato de fiducia, se convino dentro de sus obligaciones *"6. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios del Patrimonio y, los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA. La ejecución de esta obligación está supeditada a que la FIDUCIARIA* ***cuenta con toda la información necesaria para atender todas las solicitudes***"[39], por tanto, atendiendo que cuenta con la información necesaria para responder las solicitudes que se presenten por los ex empleados de la CIFM tiene la obligación de certificar el salario realmente devengado por Bello García, con mayor razón si se atiende que dentro de sus obligaciones se encuentra la de elaborar los cálculos actuariales.

En lo atinente a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre el trabajador y la empleadora que solicitó la Federación Nacional de Cafeteros, conviene aclarar que si bien no era obligación de ésta afiliar a Bello García, correspondía a la FMG asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la

[39] Folios 761 a 780.

previsión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma carga alguna.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las normas que regulan la consecuencia de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional e, independientemente que las diferentes situaciones se hubiesen presentado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, además, el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo[40].

Bajo este entendimiento, conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador es responsable por la totalidad del aporte, dada la falta de afiliación al sistema de seguridad social.

RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

La Sala se remite al artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995, vigente para el momento en que se dispuso la liquidación de la

[40] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 71005 de 05 de septiembre de 2018.

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.[41], ordenamiento que previó **la responsabilidad subsidiaria** de la matriz en relación con las obligaciones adquiridas por la sociedad subordinada, así como la presunción legal que la situación concursal deviene de las actuaciones derivadas de su control, a menos que la matriz demuestre que esa contingencia se originó en causa diferente, presunción que en términos del artículo 66 del Código Civil, admite prueba en contrario.

En el *examine*, se demostró la calidad de sociedad matriz de la Federación Nacional de Cafeteros y de subordinada de la Flota Mercante Grancolombiana, pues, el 29 de abril de 1998 aquella lo comunicó a la Cámara de Comercio de Bogotá, situación registrada como da cuenta el certificado de existencia y representación legal de la accionada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A[42].

En este orden, se presume que la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., lo fue con ocasión de la subordinación respecto a la Federación Nacional de Cafeteros como Administradora del Fondo Nacional del Café, por tanto, sus obligaciones deben ser asumidas por la Federación accionada al ser la sociedad matriz o controlante, pues, no acreditó que la insolvencia de la sociedad liquidada se originara en causa diferente, presunción que no se alcanza a desvirtuar con el estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la

---

[41] *"Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente."* (Negrilla de la Sala)

[42] Folios 16 a 23.

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.[43], en tanto, la decisión de desmonte de la reserva de la carga a las navieras de bandera colombiana en 50% de las mercancías que ingresaban y salían del país, que adujo la Federación Nacional de Cafeteros acogió el Gobierno Nacional mediante el Decreto 501 de 1990, la Ley 7ª de 1990 y el Decreto 2327 de 1991, corresponden a decisiones anteriores a la *data* en que FEDECAFÉ comunicó a la Cámara de Comercio la situación de subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y una participación accionaria de 80%, adicionalmente, el referido estudio económico indica que el 05 de febrero de 1997, la Flota Mercante se transformó en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – CIFM, cuyo objetivo fue *"...administrar el portafolio de inversiones de la anterior FMG, dado que esta última empresa ya no iba a prestar más los servicios de transporte marítimo de mercancías. // La FMG tomó esta decisión desde el año 1994 dadas las enormes dificultades que venía enfrentando para obtener un margen de utilidad operativo positivo (ingresos operativos menos costos operativos); en un entorno de fletes por tonelada decrecientes y ante la imposibilidad de aprovechar en su totalidad las economías de escala que se podían obtener con las tecnologías del transporte multimodal por medio de contenedores..."*, entonces, el desmonte de la reserva de la carga fue apenas uno de los factores del decrecimiento económico, pues, la convocada se dedicó a administrar el portafolio de la Flota Mercante, siendo el objeto social de esa entidad la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades y su adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales; actividades acordes con el contrato de administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros, que dejó a cargo de ésta última las obligaciones de invertir los recursos del Fondo, pagar los gravámenes en los cuales éste fuera sujeto pasivo y recomendar al Comité

[43] Folios 991 a 1162.

Nacional de Cafeteros el mejor uso y destinación de los recursos, al tiempo que señaló las actividades con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, incluyendo las de "*Efectuar inversiones permanentes, sólo de manera excepcional y cuando lo autorice el Comité Nacional de Cafeteros, con el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público*".

Y, en lo atinente a la no afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café constituidos por la contribución cafetera de naturaleza parafiscal, esta Sala acoge lo explicado por la Corte Constitucional en Sentencia SU - 1023 de 2001[44].

De lo expuesto se sigue, la **responsabilidad subsidiaria** de la Federación Nacional de Cafeteros como sociedad matriz, debiendo asumir el pago de los cálculos actuariales que le correspondían a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en el evento que los activos de esa filial, esto es, del Patrimonio Autónomo de Remanentes, no satisfagan dicha obligación, situación adoctrinada por la Corte Suprema de Justicia[45].

Siendo ello así, aunque el demandante solicitó de manera principal condenar a FIDUPREVISORA S.A., la pretensión subsidiaria contra la

---

[44] Folios 913 a 975. *"sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café - Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso".*

[45] CSJ, sentencias SL15310 - 2014, SL1973 – 2019, SL347 – 2020 y, SL4939 de 03 de noviembre de 2021.

Federación Nacional de Cafeteros también se debía estudiar, pues, al analizar la responsabilidad de la fiduciaria como obligada principal se advierte que su obligación de pago del cálculo actuarial es con cargo a los dineros del patrimonio autónomo PANFLOTA, pero, si estos se acaban, corresponde a la Federación Nacional cancelarlos conforme al contrato de fiducia mercantil, por ello, al tratarse de una obligación condicionada se debía analizar la responsabilidad tanto de la principal como de la subsidiaria para garantizar el derecho pensional del convocante.

Ahora, respecto a la responsabilidad de FIDUPREVISORA, vocera y administradora de PANFLOTA, cumple señalar, que a través del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Fuente de Pagos 3 – 1 - 0138 celebrado el 14 de febrero de 2006, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., constituyó el Patrimonio Autónomo denominado PANFLOTA, cuyo objeto fue *"... la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO por parte de la FIDUCIARIA el cual se denominará Fidecomiso "PANFLOTA", con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDECOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la Flota, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos según las instrucciones contenidas en el texto del contrato acorde con las especificaciones y características relacionadas en la propuesta presentada por la FIDUCIARIA, la cual en un todo, forma parte integrante del presente contrato..."*; asimismo, los numerales 4 y 16 de la cláusula cuarta, advierten que FIDUPREVISORA debe cancelar oportunamente las obligaciones pensionales que afectan el patrimonio autónomo, siempre que cuente con los recursos para cumplir dicho propósito, además mediante otro sí N° 3 de 30 de octubre de 2012 se

modificaron la cláusula segunda, la décima quinta del otrosí N° 1, varió y adicionó la cláusula cuarta del referido contrato, entre otros, señalando *"// ...16. Pagar las obligaciones surgidas de los compromisos adquiridos dentro del marco del presente contrato siempre y cuando existan recursos suficientes para el efecto en el Patrimonio Autónomo...// 25. Elaborar el cálculo actuarial en lo que correspondía a los ex empleados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, el cual deberá ser remitido a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS quien actúa como administradora del Fondo Nacional del Café"*[46].

En adición a lo anterior, el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria nombró un mandatario con cargo al patrimonio autónomo de PANFLOTA para que atendiera las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la concursada y sus beneficiarios[47], señalando las obligaciones del mandatario a cargo del patrimonio *"1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o con cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., y sus beneficiarios si los hubiere a cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA".*

En este orden, Asesores en Derecho S.A.S., como **mandataria** debe expedir el respectivo acto administrativo, siendo obligación de FIDUPREVISORA S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, pagar los cálculos actuariales, en primer término con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y, en el evento que esos dineros se agoten o resulten

[46] Folios 670 a 689.
[47] CD folio 785.

insuficientes para atender la obligación, la Federación Nacional de Cafeteros, administradora del Fondo Nacional del Café, debe proveer las sumas necesarias para que la fiduciaria cumpla la obligación, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada respecto a las condenas impuestas a las enjuiciadas.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta Sala atiende lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia SU – 1023 de 2001, pues, el ministerio no era accionista ni ejercía control sobre la CIFM. Bajo este entendimiento, no le asiste responsabilidad frente a la aprobación y pago del cálculo actuarial, en consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Con arreglo al artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se reconoce a las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la prestación no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, además, declaren su imposibilidad de continuar aportando al sistema, resarcimiento equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, a cuyo resultado se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que haya cotizado el afiliado.

En adición a lo anterior, la Sala se remite del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005[48], que reglamentó la forma de liquidación de la indemnización sustitutiva.

En el *examine*, Jaime Bello García superó 62 años de edad el 06 de abril de 2005[49] y, cotizó 107.43 al RPM, además, prestó servicios al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, de 05 de junio a 31 de diciembre de 1961, período cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL y, prestó servicio militar de 01 de marzo de 1963 a 28 de febrero de 1964, ciclo a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, como dan cuenta las certificaciones de información laboral expedidas por el DAS[50] y, el Ministerio de Defensa Nacional[51], el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[52]; para un total de 187.99 semanas entre tiempos públicos y privado, sumados al período no cotizado por la FMG equivalente a 72.14 semanas, totalizando 260.13 semanas, insuficientes para configurar la prestación jubilatoria.

---

[48] Artículo 3° Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula: I = SBC x SC x PPC Donde:
SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.
SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.
PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la Administradora que va a efectuar el reconocimiento.
En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma Ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.
A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

[49] CD Expediente Administrativo Folio 48.
[50] Folios 571 y 572 a 574.
[51] Folios 575 y 576.
[52] Folio 64.

Además, la solicitud de 24 de agosto de 2017 para que se le otorgue la indemnización sustitutiva, permite colegir su manifestación referente a la imposibilidad de continuar cotizando[53], razón por la cual, procede la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin embargo, no es dable determinar su valor, pues, no se conocen todos los salarios devengados por el asegurado, específicamente los del tiempo laborado por la FMG.

En consecuencia, se ordenará el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, valor que determinará la Administradora del RPM una vez reciba la certificación de los salarios devengados por el actor y, los valores del cálculo actuarial y cuotas partes de las entidades públicas, situación que impone adicionar la sentencia del *a quo* en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En punto al tema de la prescripción respecto a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que el derecho se hace exigible una vez se resuelva de manera negativa la solicitud de la prestación principal[54]. Por su parte, la Doctrina Constitucional, ha explicado que el derecho a la indemnización sustitutiva es irrenunciable e

---

[53] Folio 617.
[54] CSJ, Sala Laboral Sentencia 26330 de 15 de mayo de 2006.

imprescriptible, por tanto, puede ser reclamado en cualquier momento[55].

Siendo ello así, atendiendo los criterios reseñados en precedencia sobre prescriptibilidad, la razón jurídica más favorable al afiliado es la que acoge la imprescriptibilidad dada su irrenunciabilidad, por ello, no se configuró el medio exceptivo, en este orden, se confirmará la decisión apelada y consultada.

PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES E INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993[56], así como a lo adoctrinado en Sentencia SL – 3130 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el precepto en cita permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

En el *examine*, no procede el pago de los intereses moratorios, pues, no se otorgaron mesadas pensionales ni reajuste alguno, por ende, no podría existir mora en su reconocimiento; tampoco perjuicios morales y materiales, pues, Bello García no acreditó como le correspondía, el

---

[55] Corte Constitucional, Sentencia T – 693 de 12 de septiembre de 2014, T – 695 A de 03 de septiembre de 2010.

[56] 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 efectué el pago.

perjuicio causado con la falta de reconocimiento del cálculo actuarial, por ello, se confirma la absolución a las enjuiciadas en este tema.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[57].

Bajo este entendimiento, como la liquidación de la indemnización sustitutiva y su pago, se efectuará en distintas calendas, existiría pérdida del poder adquisitivo al momento del pago surgiendo procedente la indexación, en consecuencia, se adicionará la sentencia apelada y consultada en este tema.

CONDENA EN COSTAS

Con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[58], atendiendo que la Federación Nacional de Cafeteros y, COLPENSIONES también fueron parte

---

[57] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. Nº 46832.
58 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

vencida en el proceso, se les impondrá condena en costas de primera instancia. No se causan 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.- ADICIONAR el numeral primero de la decisión apelada y consultada, en el sentido que en la elaboración del cálculo actuarial se deben descontar 57 días de suspensión del contrato de trabajo.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo apelado y consultado, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a elaborar el cálculo actuarial con los salarios recibidos por Jaime Bello García durante el tiempo realmente laborado en la FMG, 03 de junio de 1971 a 17 de diciembre de 1972, teniendo en cuenta lo certificado para el efecto por FIDUPREVISORA S.A. y Asesores en Derecho S.A.S., que debe corresponder a los factores salariales de cada anualidad integrados por salario base, alimentación, alojamiento, horas extras y viáticos, conforme al Decreto 1887 de 1994, así como los 57 días de suspensión del contrato de trabajo y, la base máxima de cotización de cada año, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia de primer grado, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Bello García la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez atendiendo lo cotizado a la Administradora del RPM, el período laborado a la FMG y, los tiempos públicos por el trabajo en el DAS y, el servicio militar prestado, indemnización que se causó el 24 de agosto de 2017, debiendo ser liquidada una vez reciba la certificación de los salarios devengados por el actor, los valores del cálculo actuarial y cuotas partes de las entidades públicas, debidamente indexada al momento de pago.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral octavo de la decisión censurada, para en su lugar, **CONDENAR** en costas a FIDUPREVISORA S.A., la Federación Nacional de Cafeteros y, a COLPENSIONES.

QUINTO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE 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 HÉCTOR FABIO VÉLEZ DUQUE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. VINCULADA 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., PROTECCIÓN S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de

las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su afiliación y traslado al RAIS, en consecuencia, se declare que continúa afiliado al RPM, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES todos los aportes, bonos y rendimientos, la Administradora del RPM debe reactivar sin solución de continuidad su afiliación, recibir los dineros devueltos, actualizar la historia laboral y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de marzo de 1955; estuvo afiliado al ISS desde 15 de febrero de 1979; cotizó a FONPRECON de 26 de octubre de 1992 a 19 de julio de 1994; el 12 de julio de 1995 firmó formulario de afiliación a PORVENIR S.A. pero, no hizo aportes, al momento del traslado no le brindaron información suficiente, le indicaron que el ISS se iba a acabar, no le hicieron proyección pensional, ni le entregaron el reglamento de derechos y deberes del afiliado; el 26 de septiembre de 1997 firmó formulario de afiliación al ISS; el 06 de julio de 1999 se trasladó a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A., cuyos asesores le dijeron que se podía pensionar con un monto más alto que en el Seguro Social, no le entregaron proyección comparativa, ni le informaron las consecuencias que tendría el traslado de régimen; en 2017 solicitó información de su pensión a

PROTECCIÓN S.A. y le dijeron que se pensionaria con un salario mínimo[1].

Reformó la demanda para solicitar la vinculación de PORVENIR S.A.; desistió del interrogatorio de parte del actor y, peticionó el interrogatorio de los asesores de COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. y de PORVENIR S.A., además requirió las pruebas que se encuentran en poder de las demandadas; solicitó de manera subsidiaria declarar inexistente el acto mediante el cual se trasladó al RAIS, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todas los dineros, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por aportes obligatorios y rendimientos, a la Administradora del RPM reactivar la afiliación, recibir lo remitido, actualizar y corregir la historia laboral[2].

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 aceptó las calendas de nacimiento del actor y de traslado a COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e, innominada o genérica[3].

---

[1] Folios 3 a 9, 148 a 156 y 186 a 196.
[2] Folios 186 a 196.
[3] Folios 159 a 173 y 208 a 220.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la *data* de traslado a COLMENA AIG. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y, compensación[4].

Mediante auto de fecha 19 de julio de 2019, el juzgado de conocimiento vinculó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y; el 16 de marzo de 2021 tuvo por no contestadas la demanda y su reforma por esta Administradora[5].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS y la afiliación efectuada el 12 de julio de 1995 por Héctor Fabio Vélez Duque a PORVENIR S.A.; declaró que Vélez Duque se encuentra afiliado de manera efectiva al RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, con intereses, rendimientos, cuotas de administración y bonos pensionales; ordenó a COLPENSIONES recibir las sumas antes descritas, activar la afiliación del accionante, actualizar su historia laboral teniendo en cuenta los formatos CLEPS obrantes en el expediente; ordenó a PORVENIR S.A. remitir a la Administradora del RPM los dineros correspondientes a cuotas de administración que haya descontado al afiliado durante el tiempo que permaneció en dicho fondo; declaró no

[4] Folios 84 a 95 y 200 a 208.
[5] Folios 199 y 251 a 252.

probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y, COLPENSIONES[6].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación[7].

PORVENIR S.A. en síntesis adujo, que no procede la condena por gastos de administración, pues, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 inciso 2 de la Ley 100 de 1993, en el RPM también se destina un porcentaje de cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia; estos gastos de administración no forman parte de la pensión de vejez, por ello, están sujetos a la prescripción; en relación con los gastos de administración la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto con radicado 2019 1522169 de 17 de enero de 2020, indicó que en los eventos en que proceda la nulidad o ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado sin devolución de la prima de seguros previsionales, pues, la compañía aseguradora cumplió el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, tampoco la comisión por administración; no procede la restitución de frutos financieros consignados en la cuenta de ahorro individual, así lo ha adoctrinado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tratándose de restituciones

[6] CD y acta de audiencia, folios 257 a 261.
[7] CD folio 257.

mutuas, pues, uno de los efectos jurídicos del artículo 1747 del Código Civil, es que la parte que recibió frutos de la relación contractual declarada nula estará en la obligación de restituirlos, sino se generaría un enriquecimiento sin causa.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, su apelación parcial sobre los gastos de administración y primas de seguros previsionales, sumas que se descuentan de manera mensual al demandante porque, lo establece el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y, tienen como función remunerar esa gestión profesional que realiza la AFP, devolver dichas sumas sería desconocer que durante los 22 años en que el demandante ha estado vinculado a PROTECCIÓN sus dineros no han generado ninguna mejoría o no se han mantenido constantes durante ese tiempo; se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; en cuanto a las primas de los seguros previsionales procede por mandato legal para cumplir y mantener cubiertas las contingencias de invalidez y muerte, pues, de haberse presentado éstas contingencias se habría reconocido con cargo a estos recursos la pensión de sobrevivientes o de invalidez; además estos recursos se extinguen por prescripción, pues, no se utilizan para el reconocimiento de la pensión de vejez.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la decisión puede llegar a afectar a esta Administradora en un futuro, pues, no se sabe si el ahorro del demandante en los fondos privados cubra la prestación que se vaya a reconocer, situación que llevaría a COLPENSIONES a un detrimento económico; respecto a la inversión de la carga de la prueba hubo desproporcionalidad probatoria, siendo inviable que solo se tenga en

cuenta la manifestación del demandante de no haber recibido asesoría al momento de su traslado, sin que deba demostrar que efectivamente acaeció esa situación de mala información, quedando las demandadas con la carga de demostrar un imposible, dado que, esas asesorías se dieron mucho tiempo atrás; el acervo probatorio y en particular el interrogatorio del demandante demuestra que firmó el formulario de afiliación de manera consciente, libre y voluntaria que conlleva un traslado válido, más con el pago mes a mes de aportes durante un largo periodo de tiempo, presentándose actos de relacionamiento por el demandante que indican su voluntad de permanecer en el RAIS.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Héctor Fabio Vélez Duque estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 26 de febrero de 1979 a 14 de marzo de 1993, de manera interrumpida cotizando 130.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; de 26 de octubre de 1992 a 19 de julio de 1994 aportó a FONPRECON; el 12 de julio de 1995, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 06 de julio de 1999 se cambió a COLMENA AIG con efectos desde 01 de septiembre de ese año; el 01 de abril de 2000 se presentó fusión por absorción entre COLMENA e ING pasando el demandante a ésta Administradora desde ese día y; el 31 de diciembre de 2012 se presentó fusión por absorción entre ING y PROTECCIÓN S.A. cambiando el actor a ésta Administradora en esa *data*; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación[8], el reporte de

[8] Folios 19,20, 22, 23, 52, 98, 118, 119 y 133.

semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[9], la historia laboral consolidada elaborada por PROTECCIÓN S.A.[10], el certificado de información laboral emitido por la Cámara de Representantes[11] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[12].

Vélez Duque nació el 13 de marzo de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía[13].

El 07 de junio de 2017, el accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado al RAIS, obteniendo respuesta negativa el siguiente día 14, mediante comunicación BZ2017 _ 5929903 – 1506951, porque, la afiliación o traslado al RAIS fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, de otra parte, podía solicitar la anulación del traslado si (i) su firma había sido falsificada en el contrato de afiliación, (ii) cuando el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento y, (iii) el traslado se produce por la Sentencia SU - 062 de 2010[14].

El 02 de agosto de 2017, en respuesta a una solicitud del accionante, PROTECCIÓN S.A. indicó que la afiliación se presumía legal y solo se desvirtuaba cuando la autoridad competente estableciera la falsedad en la suscripción del formulario, además, se encontraba dentro de la

---

[9] Folios 45, 175 a 179.
[10] Folios 53 a 57 y 134 a 143.
[11] Folio 16.
[12] Folio 144.
[13] Folio 117.
[14] Folio 46 a 47.

limitante de que trata el artículo 13 literal e) la Ley 100 de 1993, pues, contaba con 62 años de edad, situación que le impedía retornar al RPM; de otra parte, no reunía los presupuestos de la Sentencia SU – 062 de 2010, siendo también improcedente el traslado de saldos a COLPENSIONES[15].

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

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 emitidos por la Cámara de Representantes

[15] Folio 48 a 49.

referentes al periodo de vinculación del actor[16];(ii) carta de bienvenida a COLMENA[17]; (iii) respuesta de la Superintendencia de Puertos y Transportes a las solicitudes de pagos al seguro social de fecha 12 de junio de 2017[18]; (iv) certificado de no afiliación correspondiente al demandante suscrito por COLPENSIONES el 06 de junio de 2017, en estado asignado al RAIS por Decreto 3995/2008[19]; (v) historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional expedida por Pensiones y Cesantías Santander[20]; (vi) comunicados de prensa[21] y; (vii) expediente administrativo[22]

También, se recibió el interrogatorio de parte de Héctor Fabio Vélez Duque[23].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 12 de julio de 1995, se lee[24]:

---

[16] Folios 12 a 18.
[17] Folio 21.
[18] Folios 24 a 44.
[19] Folios 45.
[20] Folios 11 y 120
[21] Folios 145 a 147.
[22] CD Folio 174.

[23] CD Folio 257 Minuto 00:16:25. Dijo ser Conductor; en Porvenir duró como 12 meses y luego apareció en Colmena; los asesores llegaron a la entidad y hablaron con el jefe de administrativa, iban a tener mejores aportes que en COLPENSIONES, entonces les hicieron firmar un formulario; su empleador de aquel entonces era la Superintendencia, el jefe era Homero Sánchez Navarro, los asesores de Porvenir los reunieron en la oficina que había una propuesta mejor para trasladarnos, en Porvenir nunca hizo aportes; si firmó un formulario con COLMENA; en 1995 les dijeron que iban a tener mayor pensión en Porvenir que en el Seguro Social, no les dieron un formato para especificar cómo era el sistema de pensiones en PORVENIR; les dijeron que las proyecciones a un futuro iban a aumentar el salario cada mes con intereses; no le hablaron de una cuenta de ahorro individual; no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS; la reunión se demoró 15 minutos y nunca volvió el asesor; no le indicaron qué pasaría con los aportes que hiciera en caso de que llegara a fallecer; no realizó algún trámite para volver a retornar a vincularse en COLPENSIONES; respecto a la afiliación con COLMENA, ellos llegaron a la Superintendencia y el firmó el formulario, le dijeron que tendría mejor rendimiento que en el ISS; se imagina que las cotizaciones de 1995 a 1999 se realizaban a COLMENA; desea regresar a COLPENSIONES, porque después de tantos años se siente engañado, pues, no les dieron una información verdadera, con el tiempo PROTECCIÓN le dijo que no podía volver al Seguro Social porque se iba acabar; no firmó otros formularios diferentes a los de PORVENIR y COLMENA; miraba los extractos que decía tiene tantos aportes que sí que incrementa bastante, pero al final se dio cuenta que para salir con un mínimo se siente engañado; cuando se vinculó con Porvenir año 1995 y el año en que se vinculó con Colmena no estudió la posibilidad de retornar al ISS; suscribió voluntariamente el formulario de Porvenir en el 95 y el de Colmena en 1999, ignorante de las cosas, porque nunca ha entendido el sistema; tiene entendido que en COLPENSIONES las horas extras de los conductores les da mayor rendimiento salarial mientras que en el fondo privado no tienen en cuenta todas las horas extras de tantos años.
[24] Folio 19.

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al 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 ordinaria[25]; 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"*[26].

[25]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[26]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado 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 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, él 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 la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[27].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó 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.

---

[27] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional del accionante, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Héctor Fabio Vélez Duque, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[28], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la condena impuesta.

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

---

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del 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 pensión[29], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en 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

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

sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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 practicables[30], 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 el 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

[30]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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*"[31].

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[32].

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se le absolverá de las costas impuestas. Sin costas en esta instancia.

---

[31] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.
32 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE 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 DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RAFAEL ROJAS RUIZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN 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 PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas

que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 31 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la nulidad de su contrato de afiliación al RAIS, que fue inducido en error de manera dolosa por PORVENIR S.A. para obtener el cambio de régimen pensional, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reactivar su afiliación en el RPM y, a PORVENIR S.A remitir a la Administradora del RPM la totalidad de dineros recaudados por cotizaciones al sistema general de pensiones, con rendimientos; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de enero de 1955; ha aportado al sistema general de pensiones 497 semanas en el RPM y 741 semanas en el RAIS; PORVENIR S.A. desarrolló una campaña de promoción de su portafolio de pensiones obligatorias en la empresa en que trabajaba, AFP en que mediante artificios y falsa información lo convenció de trasladarse al RAIS, con la promesa de obtener una pensión a menor edad y en monto superior al que le reconociera el ISS, entidad que sería liquidada, por lo que, sus aportes a pensión se perderían; el 30 de mayo de 2003 firmó el formulario de afiliación a PORVENIR S.A.; el 03 de noviembre de 2017 solicitó a COPENSIONES su regreso al RPM, negado mediante oficio 2017 _ 12478431 – 13363075 _ 8062759 - 20544898 del siguiente día 24, bajo el argumento que no era procedente, pues, la información consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo

de edad para pensionarse; el 08 de febrero de 2018 peticionó a PORVENIR S.A., información sobre su traslado de régimen, pedimento contestado el día 12 de los referidos mes y año indicándole que firmó y diligenció de manera libre, voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación a dicha Administradora en señal de aceptación, posterior a la asesoría brindada de forma verbal para traslado de AFP; es Conductor y su formación académica dista de conocimientos relacionados con regímenes pensionales, financiación de las pensiones y todo el universo creado a partir de la Ley 100 de 1993; labora en OIM LTDA ocupa el cargo de Conductor con ingresos mensuales de $4´000.000.00; solicitó información sobre el monto de su mesada pensional, obteniendo como respuesta de la AFP que a la fecha no tenía el capital necesario para acceder a una pensión en cuantía equivalente a un SMLMV; no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; es cabeza de familia con dos hijos que dependen económicamente de él; adquirió varias obligaciones crediticias y si le corresponde una pensión de vejez por valor de la ofrecida por PORVENIR S.A. perdería irremediablemente su bien[1].

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 aceptó la petición de regreso al régimen del demandante, la respuesta negativa y, la condición de no beneficiario del régimen de transición del actor. En su defensa propuso

[1] CD Folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83

las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación e, innominada o genérica[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas manifestó que no eran ciertas y no le constaban. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica[3].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos dijo no constarle o no ser ciertos. Presentó las excepciones 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 e, innominada o genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[2] CD Folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83
[3] CD Folio 2, 04ContestacionPorvenirRafaelRojasRuiz
[4] CD folio 2, 07ContestacionDemandaProteccion20210216

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Rafael Rojas Ruiz del RPM al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., con efectividad a partir de 01 de julio de 2001, por ende, no produjo efecto jurídico alguno, entendiéndose que el actor jamás se separó del RPM, ineficacia que se aplica a las demás afiliaciones realizadas al interior del RAIS; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos y comisiones por administración - éstas últimas debidamente indexadas -, durante el tiempo en que éste estuvo afiliado, desde 01 de julio de 2003, sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima; ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir al RPM todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del accionante, con rendimientos y comisiones por administración - éstas últimas debidamente indexadas -, durante el tiempo que Rojas Ruíz estuvo afiliado, de 01 de julio de 2001 a 30 de junio de 2003; ordenó a COLPENSIONES recibir los dineros a que se ha hecho referencia y reactivar la afiliación del demandante en el RPM, sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones civiles contra PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. para obtener los perjuicios que se puedan causar con el acto que se declara ineficaz e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

[5] CD y acta de audiencia, folio 2, 14AudienciaYActaArt77y80CptssFalloApelacion20210831

Inconformes con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, interpusieron sendos recursos de apelación[6].

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que la comisión de administración y seguros previsionales son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, facultando a las administradoras para deducir el 3% sobre el 16% de los aportes realizados para cubrir los gastos de administración y pagar las primas de seguros previsionales, deducción que opera en ambos regímenes; devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y, lo descontado por administración, constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, pues, recibe una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de vejez del demandante; adicionalmente, se le están enviando los rendimientos fruto de la buena gestión de administración realizada por esta Administradora, por ello, tiene derecho a conservar esta comisión como restitución a su favor; los fondos son vigilados por la Superintendencia Financiera, entidad que ha determinado frente a la ineficacia que se debe cumplir lo previsto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en cuyos términos se debe trasladar el dinero de la cuenta de ahorro, los rendimientos, lo correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, respetando la destinación de los aportes pensionales a la gestión de administración desarrollada por la Administradora; frente a la prima de seguro provisional fue pagada a una aseguradora, estando Protección impedida para solicitar esa suma pues la aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo nada que ver con el contrato suscrito entre el demandante y la AFP.

[6] CD Folio 2, 14AudienciaYActaArt77y80CptssFalloApelacion20210831

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que las AFP no aportaron pruebas diferentes al formulario de afiliación, pues para la época en que se realizaron los traslados no tenían la obligación de dejar documentada la información suministrada, esta se brindaba de manera verbal, por ello, el formulario de afiliación representaba la materialización de la voluntad del demandante y como los documentos son públicos, auténticos y no han sido tachados, cumplen los requisitos de ley vigentes para efectuar el traslado de forma válida y eficaz. Se evidencia la voluntad del demandante de permanecer en el RAIS, ya que, teniendo la oportunidad de regresar al RPM no usó esa posibilidad sino que realizó un traslado horizontal, constatando su deseo de permanecer en este régimen. Subsidiariamente solicitó que no se le condene a devolver las comisiones de administración y el seguro previsional. Si la consecuencia de la ineficacia jurídica es que las cosas vuelven a su estado anterior, hay lugar a las restituciones mutuas para ambas partes.

COLPENSIONES en síntesis adujo, que el demandante decidió afiliarse a las AFP de manera libre, espontánea y voluntaria sin mediar presión o coacción alguna; de 2001 a 2017 el actor no presentó objeción a las características o condiciones de su afiliación en el RAIS; al momento en que solicitó retornar al RPM se encontraba dentro de la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003; el demandante no gestionó acción para informarse respecto de las características o condiciones de su derecho pensional; además, se encuentra plenamente ratificada la voluntad del accionante desde 2001, transcurriendo más de 10 años, por ello, se encontraría válidamente afiliado al RAIS.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rafael Rojas Ruiz estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 13 de mayo de 1976 a 11 de junio de 1990, aportando 108.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 11 de mayo de 2001, solicitó su traslado al RAIS administrado por Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 30 de mayo de 2003 se trasladó a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de julio de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación[7]; el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES[8], la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A. [9], el reporte de estado de cuenta expedido por PROTECCIÓN S.A[10], la relación histórica de movimientos de PORVENIR S.A.[11] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[12].

Rojas Ruiz nació el 20 de enero de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía[13].

El 24 de noviembre de 2014, COLPENSIONES respondió una solicitud de igual calenda del actor, manifestándole que no era procedente tramitar su petición de afiliación al RPM por cuanto la información

---

[7] CD folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83, 04ContestacionPorvenirRafaelRojasRuiz y 07ContestacionDemandaProteccion20210216.
[8] CD folio 02, 02DocumentosColpensionesFl52.
[9] CD folio 2, 04ContestacionPorvenirRafaelRojasRuiz.
[10] CD folio 2, 07ContestacionDemandaProteccion20210216.
[11] CD folio 2, 04ContestacionPorvenirRafaelRojasRuiz.
[12] CD folio 2, 04ContestacionPorvenirRafaelRojasRuiz y 07ContestacionDemandaProteccion20210216.
[13] CD folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83.

consultada indicaba que se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse[14].

El 08 de febrero de 2018, el demandante solicitó a PORVENIR S.A., copia de la afiliación, además se le indicara si se le informó correcta y acertadamente lo referente al cambio de régimen pensional[15]; el siguiente día 12, la AFP contestó que el 30 de marzo de 2003, el actor firmó y diligenció de manera libre, voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación suscribiéndolo en señal de aceptación, con posterioridad a la asesoría brindada de forma verbal, para el traslado a la AFP; una vez suscribió su solicitud de vinculación aceptó y se comprometió a cumplir todas las normas, condiciones y requisitos del RAIS, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994[16].

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

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

[14] CD folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83.
[15] CD folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83.
[16] CD folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83.

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) certificación laboral expedida por el Oficial de Logística de la Organización Internacional para las Migraciones OIM[17]; (ii) certificado de ingresos y retenciones para personas naturales empleados año gravable 2016[18]; (iii) certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia[19]; (iv) documento denominado *"Políticas Asesorar para vincular personas naturales"*[20]; (v) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia[21]; (vi) comunicados de prensa[22]; (vii) certificado de afiliación de PORVENIR S.A. perteneciente al demandante, expedido el 06 de febrero de 2020[23]; (viii) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a consulta específica presentada por ASOFONDOS respecto de la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional[24] y; (ix) expediente administrativo[25]. También, se recibió el interrogatorio de parte de Rafael Rojas Ruiz[26].

---

[17] CD folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83.
[18] CD folio 2, 01CuadernoprincipalFlA83.
[19] CD folio 2, 07ContestacionDemandaProteccion20210216.
[20] CD folio 2, 07ContestacionDemandaProteccion20210216.
[21] CD folio 2, 07ContestacionDemandaProteccion20210216.
[22] CD folio 2, 07ContestacionDemandaProteccion20210216 y 04ContestacionPorvenirRafaelRojasRuiz.
[23] CD folio 2, 04ContestacionPorvenirRafaelRojasRuiz.
[24] CD folio 2, 04ContestacionPorvenirRafaelRojasRuiz.
[25] CD folio 2, 02DocumentosColpensionesFl52.
[26] CD Folio2 Minuto 00:10:15. Dijo que como estaba empezando a trabajar no conocía todas las formalidades de pensionarse en el ISS; lo que lo llevaba a estar vinculado a COLPENSIONES después del 94 era la seriedad que tenía; el traslado en el año 2001 se dio cuando llegaron a la oficina donde había empezado a trabajar y le dijeron que, si se pasaba al fondo privado, pero no le explicaron las consecuencias que iba a tener, se pasó porque le dijeron que se acababa el ISS; firmó el formulario de manera voluntaria, pero sin conocer las consecuencias que tenía; después de mucho tiempo se empezó a preocupar por la pensión, sabía que tenía semanas cotizadas en Colpensiones, pero no sabía que el fondo privado lo iba a pensionar de una forma con la cual no está de acuerdo; no recuerda si el asesor le Indicó que sus aportes iban a ser administrados a través de una cuenta de ahorro individual; decide irse a PORVENIR porque le dijeron que era mejor,

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 11 de mayo de 2001, se lee[27]:

> *"DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE TRAMITE A MI NOMBRE LA EMISIÓN DE MI BONO PENSIONAL"*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al 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

---

no hay una razón primordial; no recibió extractos de ING; no recuerda si el asesor le informo algo acerca de sus beneficiarios; cree que lo visitaron asesores de PORVENIR para poderse cambiar a esa entidad; cree que la información se la suministraron de manera individual, no recuerda; no se acuerda si le informaron sobre la posibilidad de hacer aportes voluntarios; si le manifestaron que podía pensionarse anticipadamente con relación a esa posibilidad le explicaron que eso dependía del capital ahorrado; cuando se traslada a PORVENIR no tenía claro los requisitos para pensionarse en el ISS; leyó el formulario; suscribió el formulario de Porvenir de manera libre y voluntaria; le han llegado extractos de PORVENIR S.A. a la oficina, no los detalló; faltándole poco para la edad de pensionarse se acercó a PORVENIR S.A; los motivos por los que hoy se quiere trasladar a Colpensiones son: nunca le dijeron las consecuencias de afiliarse a un fondo privado y no está de acuerdo con la pensión en PORVENIR; no ha solicitado una proyección pensional en COLPENSIONES; tuvo conocimiento del Bono pensional mucho tiempo después cuando se iba a retirar, pero inicialmente no; no le informaron cuál era el capital que debía reunir en el RAIS para pensionarse; indica que no recibió la información completa; no se acercó al ISS a solicitar información; fue a Porvenir y le dijeron que se pensionaba con el mínimo, pero sabe que compañeros que estaban en COLPENSIONES, se presionaron con un poco más de 2 millones; es bachiller; siempre ha ganado más del mínimo e iba aumentando.

[27] Folios 59 y 147.

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 ordinaria[28]; 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*"[29].

Es que, recaía en Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado 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 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, él optó por el cambio de régimen.

---

[28]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[29]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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 la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[30].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó 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

[30] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

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 el accionante se cambió a otra administradora 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 Rafael Rojas Ruiz, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[31], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver

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

los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmará la condena impuesta.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del 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 pensión[32], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en 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

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

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, pues ello no eximía a Pensiones y Cesantías SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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 practicables[33], por ello, el titular del derecho está habilitado

[33]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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*"[34].

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

INDEXACIÓN

[34] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[35].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

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 consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

---

[35] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

NOTIFÍQUESE 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 WILSON LEÓN NARANJO CONTRA CERESCOS S.A.S.

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 el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 01 de diciembre de 2015 a 03 de marzo de 2019, que la empleadora terminó de forma unilateral e injustificada, desconociendo el fuero constitucional de prepensionado, en consecuencia, se le reconozcan indemnización por despido sin justa causa, sumas retenidas ilegalmente de la liquidación de prestaciones sociales debidamente indexadas, resarcimiento por vulneración del fuero de prepensionado, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la sociedad enjuiciada de 01 de diciembre de 2015 a 01 de marzo de 2019, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Director de Talento Humano, con un último salario mensual de $15´815.000.00, afiliado al fondo de pensiones y cesantías OLD MUTUAL y a la EPS SANITAS. Su jefe inmediato era el Gerente General de la empresa a quien reportaba el cumplimiento de sus directrices; participaba en el Comité Directivo mensual al que asistían los Directores y el Gerente, aunque no hizo parte de la junta directiva ni participó en sus reuniones; no recibió llamados de atención. En 2016 generó un ahorro a la compañía, por el que le reconocieron una bonificación de $7´000.000.00; en julio de 2018 fue nombrado Nelson Cabrera Ríos como Gerente General, quien solicitó un anticipo de nómina por $12´000.000.00, por lo que procedió a hacerlo con el registro contable, generando una cuenta por cobrar que se descontaría en la nómina del mes siguiente, sin embargo, el Gerente

[1] Folios 9 a 10 y 66 a 67.

le ordenó vía *whats app* que postergara el deducción para diciembre a fin de compensarla con el bono anual de resultados, lo mismo ocurrió con los anticipos de vacaciones y nómina solicitados en octubre y noviembre, respectivamente, por labores desempeñadas durante días sábados y domingos; en diciembre de 2018 Nelson Cabrera Ríos entregó un listado con los bonos de resultados que serían pagados a él y a los Directores de la empresa, reconocidos en la nómina de ese mes, legalizándose los referidos anticipos. El 25 de febrero de 2019, fue citado por Rosa Arévalo a una reunión con los miembros de la Junta Directiva de CERESCOS, siendo indagado respecto de los pagos y anticipos a favor de Nelson Cabrera Ríos; en igual fecha se terminó por mutuo acuerdo el contrato del Gerente con una bonificación de $20´000.000.00; el 01 de marzo de 2019, le fue comunicada su desvinculación laboral, sin previa diligencia de descargos; nació el 23 de agosto de 1960, por ello, a su despido contaba con 58 años y 07 meses de edad, sin otras fuentes de ingreso, ni recibir el pago de las indemnizaciones por despido injusto y, por afectar la estabilidad laboral reforzada[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Cerescos S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con excepción de la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, extremos temporales, forma de terminación y, última asignación; en cuanto a los hechos admitió la vinculación contractual laboral del actor, sus extremos temporales de

[2] Folios 4 a 9 y 61 a 66.

inicio y fin, el cargo, el salario, la afiliación a seguridad social, el jefe inmediato, el nombramiento de Nelson Cabrera Ríos y, la entrega de anticipos a éste. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago, compensación, genérica y, prescripción[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida entre Wilson León Naranjo, en calidad de trabajador y, Cerescos S.A.S., como empleador, vigente de 01 de diciembre de 2015 a 01 de marzo de 2019; absolvió a la demandada de las pretensiones e; impuso costas al actor[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se deben revocar los numerales segundo y tercero de la decisión del *a quo*, en razón a que los anticipos y pagos a favor de Nelson Cabrera fueron descontados para tenerlos en cuenta en los comprobantes de nómina aportados con la contestación de la demanda, entre agosto y diciembre de 2018, es decir, se efectuaron en los términos de ley, pues, no existe norma jurídica que prohíba los anticipos de salarios o

[3] Archivo 003.
[4] Folio 135 y, Archivos 022 y 023 de Cd folio 134.

prestaciones, estos solo se deben registrar contablemente, lo que se hizo al ser legalizados, además, el testigo que negó la legalización incurrió en error, desconociendo la prueba documental aportada, que no se desvirtúa con un *"acto de confesión"* cuando los anticipos fueron compensados y cruzados por nómina, a su vez, a Nelson Cabrera se le pagó su liquidación de prestaciones sociales, mediando un mutuo acuerdo, con pago de una bonificación, hubo reintegro de los valores descontados no autorizados y, vacaciones, por ende, no se puede decir que su actuar estuvo en contra de los intereses de la compañía que le generó un perjuicio económico, pues reitera, los anticipos girados a Nelson Cabrera fueron compensados y pagados, tanto que se le hizo un pago adicional; la empresa conoció de los anticipos desde julio de 2018 y no en febrero de 2019, con mayor razón si se tiene en cuenta que la representante legal y el miembro de la junta directiva manifestaron que cada mes se reunían y revisaban los temas contables, por tanto, el actuar incurioso o negligente de la Junta Directiva no se le puede endilgar, desconociendo la información contable aportada a las diligencias, surgiendo procedente el pago de indemnización por despido sin justa causa. Adicionalmente se le deben reconocer las indemnizaciones por el desconocimiento del *status* de prepensionado, ya que, al momento del despedido contaba con 58 años, fuero que no se desacredita por estar afiliado a un fondo privado, dado que, su finalidad es la protección a los derechos al trabajo y al mínimo vital, así como el acceso a la pensión a los 62 años. Finalmente, se debe condenar en costas a la demandada[5].

[5] Archivo 022 de Cd folio 134.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Wilson León Naranjo laboró para Cerescos S.A.S. de 01 de diciembre de 2015 a 01 de marzo de 2019, en el cargo de Director de Talento Humano, con un último salario de $15´815.000.00, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vínculo que la empleadora finalizó alegando justas causas; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo y su anexo[6], los comprobantes de nómina de 01 de julio de 2018 a 30 de enero de 2019[7], las comunicaciones de aumentos salariales de 2017 a 2019[8], el certificado de aportes al sistema integral de seguridad social[9], la carta de despido[10], la liquidación del contrato[11] y, la certificación laboral de 12 de marzo de 2019[12].

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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

[6] Folio 23 y, Archivo 003, Folios 97 a 100.
[7] Folios 44 a 50.
[8] Folio 53 y, Archivo 003, Folios 109 a 114.
[9] Archivo 003, Folios 74 a 96 y 119 a 120.
[10] Folio 52 y, Archivo 003, Folios 155 a 156.
[11] Folio 55.
[12] Archivo 003, Folio 121.

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron[13].

Al *examine* se aportó la carta de 01 de marzo de 2019, en que la empleadora comunicó al demandante la terminación de su contrato de trabajo, alegando justa causa, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión[14].

---

[13] CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 de 16 de noviembre de 2016, entre otras.

[14] Folio 52 y, Archivo 003, Folios 155 a 156. *"...Señor Wilson:Por medio de la presente, se le comunica la decisión, de dar por terminado su contrato de trabajo, a partir de la fecha, por justa causa, como consecuencia del incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, como a continuación se indica. En efecto, dada su condición de Director de Talento Humano, es la persona encargada de hacer respetar y cumplir las normas laborales, acatar la legislación vigente y velar porque todos los empleados de la Empresa, sin distinción alguna, acaten las normas, obligaciones y prohibiciones impuestas por nuestra legislación laboral y reglamento interno de Trabajo. No obstante lo anterior, la Empresa pudo verificar, que su actuación como Director de Talento Humano, ha desbordado todos los principios de lealtad y buena fe, permitiendo que la Dirección bajo su mando, fuera utilizada, con su complacencia, permisibilidad y negligencia, para que el señor Nelson Cabrera pudiera obtener una serie de beneficios, anticipos, pagos y prebendas, por fuera de lo pactado y acordado y, por sobretodo (sic), contrariando flagrantemente la legislación laboral y nuestro Reglamento Interno de Trabajo. Efectivamente, Usted permitió, toleró y convalidó el pago de presuntos sábados y domingos, del señor Gerente Nelson Cabrera, a sabiendas, de tener suscrito un contrato de salario integral, dentro del cual se tenía pactado que los citados recargos se encontraban involucrados dentro del acuerdo de pago de salario integral, conforme usted, también lo tiene acordado dentro de su contrato de trabajo. Estos pagos, generaron un perjuicio y detrimento para la Compañía, superior a los diez millones, y, lo que es más grave aún, usted ni siquiera lo consultó, ni mucho menos lo informó a ningún miembro de la junta y/o directivo alterno de la misma. Resulta tan grave su negligencia y omisión, que incluso, autorizó el pago de los días sábados, fechas en las cuales, ni siquiera podría existir discusión alguna en cuanto a la causación de los mismos. Pero resulta mas (sic) grave aún, su total negligencia e irresponsabilidad, al permitir por acción o por omisión, el pago de unas bonificaciones por ventas y resultados, las cuales tan solo se podrían generar en el mes de abril, después del cierre del año fiscal, conforme reza el Otro sí del señor Nelson Cabrera, generando un pago inconsulto y no legalizado, en cuantía superior a los cuarenta millones de pesos, sin existir soporte y/o justificación alguna. Pero su negligencia, incompetencia e irresponsabilidad, queda aún más en evidencia, cuando tolera y permite que el señor Nelson Cabrera solicite anticipos del pago de su salario, SIN QUE EL MISMO FUERA DESCONTADO A FINAL DE MES, PUES POR EL CONTRARIO, USTED OCULTA LA INFORMACIÓN, TENDIENTE A QUE APAREZCAN PAGOS SUPERIORES AL SALARIO ACORDADO Y OMITIENDO CUMPLIR CON SU FUNCIÓN DE CONTROL Y PREVENCIÓN, AL EXIGIR EL DESCUENTO EN FORMA INMEDIATA. Otro hecho de la mayor gravedad, consiste en la aprobación y pago anticipado de las vacaciones del señor Nelson Cabrera, contando con tan solo tres meses de prestación de servicios y permitiendo que se engañara a la Compañía, al figurar el pago tan solo reflejado en el mes de diciembre, cuando en la práctica y en la realidad toda la operación y liquidación se hizo realmente en el mes de octubre. Finalmente, usted procede a beneficiar, en perjuicio de la Empresa al señor Nelson Cabrera, convalidando, un descuento por nómina del señor Cabrera por un leasing de automóvil, SIN CONTAR CON NINGÚN TIPO DE AUTORIZACIÓN Y/O SOPORTE EN QUE SE CONVALIDE EL DESCUENTO, PONIENDO EN RIESGO A LA EMPRESA RESPECTO A EVENTUALES SANCIONES E INDEMNIZACIONES, POR INCUMPLIMIENTO A LA LEGISLACIÓN LABORAL. Los hechos y/u omisiones anteriormente descritas, constituyen una violación grave de las normas consagradas en los Artículos 55; 56; 58 numerales 1, 2, 4 y 5; artículo 62, liberal (sic) A) numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del Código sustantivo del trabajo: del Reglamento Interno de Trabajo en su Artículo 47 numerales 2, 4, 5, 9 y 12 y Articulo 49 numeral ° (sic), el contrato de trabajo celebrado entre las partes, y demás normas y circulares y Actas de la Empresa..."*

En este orden, demostrado el despido, correspondía a la convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[15], (ii) descripción del cargo de Director de Talento Humano[16], (iii) reglamento interno de trabajo[17], (iv) relación de bonificación a Directores firmada por Nelson Cabrera Ríos[18], (v) pantallazos de conversaciones vía *whats app*[19], (vi) cuadro denominado *"ANEXO No RELACIÓN DE ANTICIPOS Y DOMINICALES NELSON CABRERA 2o Semestre 2018"*[20], (vii) cruce de correos entre el demandante y personal de la enjuiciada[21], (viii) notas de reunión con Wilson León el 25 de febrero de 2020[22], (ix) liquidación y reliquidación de contrato de Nelson Cabrera Ríos, con comprobante de pago[23], (x) certificado médico de condiciones generales de salud del accionante[24] y, (xi) solicitudes y concesiones de vacaciones al actor[25].

---

[15] Folios 18 a 22, 89 a 94, 111 a 123 y, Archivo 003, Folios 157 a 171.
[16] Folios 24 a 25 y, Archivo 003, Folios 151 a 154.
[17] Folios 26 a 38 y, Archivo 003, Folios 43 a 69.
[18] Folio 41.
[19] Folio 42.
[20] Folio 43.
[21] Folios 51 y 54.
[22] Archivo 003, Folios 17 a 19 y, Archivo 017.
[23] Archivo 003, Folios 40 a 42.
[24] Archivo 003, Folios 105 a 106.
[25] Archivo 003, Folios 123 a 150.

Se recibieron los interrogatorios de parte del Wilson León Naranjo[26] y, de la Representante Legal de la convocada a juicio[27], así como

[26] Archivo 016, Min. 00:07:45. Wilson León Naranjo. Dijo que entre sus principales funciones como director de talento humano debía manejar los departamentos de personal, de selección, de capacitación, de seguridad y de servicios generales, velar por la nómina, por las relaciones laborales, por el ambiente laboral y salud ocupacional, tenía a su cargo los contratos de trabajo del personal de la empresa; se comunicaba por *whatsapp* con Nelson Tavera y todos los directores, Nelson le pedía en los memorandos que le enviaba, que le hiciera un anticipo, ese era el documento formal que tenía; por solicitud de Nelson le autorizó el pago anticipado de vacaciones a partir de septiembre, octubre, se le giró y descontó en diciembre, cuando tomó sus días de vacaciones se legalizó el anticipo, aunque a octubre de 2018 no tenía más de un año de servicio; Nelson Cabrera era el representante legal, autorizaba todos los gastos, ingresos y, retiros de la compañía, él le pidió un anticipo de sus dominicales trabajados, lo que autorizó por nómina, él le dijo que se encargaría de pedir autorización a la junta; Nelson Cabrera tenía un contrato de salario integral, era de dirección, confianza y manejo, él tenía la potestad de pagar los tiempos trabajados sábados y domingos; aprobó los pagos de bonos por productividad al gerente y demás directivos de la empresa por solicitud del Gerente General; en el periodo del Gerente General anterior se acordó que los directivos tenían derecho a un bono por los resultados, se ratificó con Rosa Arévalo, se pagaba en diciembre, por lo que el Representante Legal pidió un anticipo que posteriormente tenía su proceso de autorización por la junta directiva; cuando ingresó le autorizaron un bono de $7´000.000.00 por cumplir con los resultados de talento humano, pero en el contrato no tenía expresamente pactado el pago de bonificación por productividad; recibió de forma anticipada $9´739.000.00, cifra que fue legalizada en la liquidación definitiva.

[27] Archivo 016, Min. 00:07:45. María Alexandra Arévalo Parra. Manifestó que la bonificación de productividad no estaba pactada en el contrato del actor, ni la posibilidad de hacerle pagos adicionales al salario; las funciones del Gerente General 2018 – 2019 eran manejar la compañía, dirigir las diferentes dependencias, ventas, financiero, recursos humanos, etc., velar por las metas y presupuestos que dicte la junta directiva, manejar el negocio lo mejor que se pueda, con toda la honestidad posible, representar a la empresa en los diferentes escenarios jurídicos y, comerciales; en el organigrama, Wilson León Naranjo tenía un cargo inferior al Gerente General, este es la cabeza, daba órdenes a todos los directores, quienes a veces asistían a la junta directiva si los requerían, la junta se reúne mensualmente o cuando la gerencia general lo requiriera, ahí se miran los estados financieros en general, balances y planes a futuro; el control de pagos y gastos recae en el departamento de finanzas y cada director; en el mes de febrero la empresa conoció inconformidades con los pagos de Nelson Cabrera, con él se terminó el contrato por mutuo acuerdo a finales de febrero de 2019, eso fue antes de terminar el contrato de Wilson; la carta de despido del demandante se sustenta en que realizó unos anticipos a Nelson Cabrera sin soporte, sin solicitud expresa o escrita para el pago de una bonificación por productividad, ese concepto se revisa a finales de abril, luego de la aprobación de la junta directiva, se le pagaron unos sábados y dominicales sin tener en cuenta que él tenía un salario integral, se ocultaron esos pagos; el cierre contable es el último día del año, pero los informes salen el último día de marzo para revisarlos en abril.

los testimonios de Eduardo Rojas Méndez[28] y, Alejandro Sánchez Botero[29].

---

[28] Archivo 016, Min. 00:50:00. Eduardo Rojas Méndez, Contador. Depuso que en 2018 fue contador de la demandada, conoció a Wilson León porque cuando trabajó en CERESCO él era Jefe del departamento de Talento Humano, sus funciones eran las de dirigir ese departamento, coordinar los procesos de contratación y, atender los requerimientos de las demás dependencias; el pago de nómina partía de talento humano y, el giro lo hacía tesorería; sabe que el actor dejó de prestar servicios a la empresa porque fue despedido, debido a que se presentaron inconvenientes en la compañía con el manejo de operaciones o transacciones correspondientes a Nelson, que era el Gerente General en ese momento, por esas falencias la empresa decidió darle por terminado el contrato de trabajo, de lo que tuvo conocimiento, se trató de anticipos a Nelson autorizados desde talento humano, anticipos de salario, en contabilidad se revisaban como control a las cuentas de la compañía, entonces, en diciembre se efectuaron una serie de anticipos que no se habían legalizado y debido a eso le envió un correo a *Don Wilson* con copia *Don Jaime Calderón*, que era el Director Financiero, para solicitar explicación de la situación y, recomendándoles colaboración para darle una solución en el mes de diciembre; la política de la empresa frente a los anticipos era que se giraran y entre los siguientes dos a cinco días se debía legalizar, lo ideal es que no se acumularan anticipos mes a mes, la legalización estaba a cargo del beneficiario del anticipo, podían ser autorizados por talento humano cuando se trataba de salario, cuando eran anticipos de proveedor o contratistas, intervenía el respectivo jefe de departamento y la dirección financiera; la detección de anticipos no legalizados en diciembre la hizo una asistente que le ayudaba con esa revisión, le comentó que había unos anticipos a nombre de *don Nelson*, por lo que envió correos a talento humano para solicitar aclaración, pero la información que le dieron era que eran de meses atrás y que hasta ahora se iban a legalizar en ese mes de diciembre, lo que le pareció irregular; tiene entendido que la bonificación por cumplimiento se daba una vez por los resultados de ejercicio, es decir, al cierre de año, se hace luego de la generación de los estados financieros definitivos a finales de marzo, los anticipos de Nelson Cabrera eran por salarios y vacaciones, Nelson entró más o menos en junio de 2018 y el anticipo de vacaciones se generó en octubre de 2018. Los anticipos de salario no reintegrados hasta diciembre por parte del gerente estaban alrededor de $54´000.000.00, incluía anticipos de salario, el anticipo normal de salario que daba la compañía y, de las vacaciones; no tiene conocimiento que Wilson estuviera autorizado para para incrementar y pagar salarios adicionales a Nelson Cabrera, también se le hizo un anticipo a Wilson Rojas, esas bonificaciones tocó realizarlas como anticipo porque salieron a la deriva para varios directores de la compañía, salieron antes de generar una cuenta por pagar. Mensualmente hacia revisión de las cuentas, en especial de los anticipos porque era un requerimiento de la dirección financiera, enviaba correo a las diferentes áreas para que los legalizaran, el tema de los anticipos venía desde junio de 2018, pero se detectó en diciembre porque *"se iban a atender dentro del mismo mes de diciembre"* por eso solicitó aclaración de la situación a talento humano, no se habían registrado en las nóminas, a pesar que se habían pagado; cada área solicitaba su respectivo anticipo directamente, igual ocurría con la gerencia, para el caso de anticipos de nómina se autorizaban por talento humano; la compañía hacía revisión contable mensualmente, evaluaban los estados financieros, miraban el comportamiento de los ingresos y, de los gastos; se legalizaron unos anticipos, pero quedaron pendientes, no supo si se legalizó después.

[29] Archivo 016, Min. 01:32:50. Alejandro Sánchez Botero, Administrador de Empresas. Dijo que es miembro de la junta directiva de CERESCO hace aproximadamente tres años, conoce a Wilson León, tuvieron una reunión el 25 de enero del año en que se retiró de la compañía, se le llamó para pedirle explicaciones de temas que no estaban claros, se encontraron anomalías alrededor de Nelson como Gerente de la empresa, algunos descuentos, pagos y otras actividades, entre estos, Nelson sacó un *leasing* para un vehículo a nombre de la compañía, sin autorización de la junta, dijo que él lo pagaría firmando un *otro sí* para bajar su salario en proporción con el valor de la cuota del *leasing*, lo que obviamente la empresa no autorizó, esa operación la realizó el director de Recursos Humanos, Wilson, posteriormente el Gerente se retira y esos descuentos sin soporte le tocó asumirlos a la empresa, también se le requirió por unos anticipos efectuados en forma diferente a la autorizada por la empresa, porque aunque se autorizaba un adelanto de salario mensual en la primera quincena, eso después se debía deducir, eso se dio entre junio y diciembre sin cumplir las políticas y procesos de la empresa, ante lo que Wilson alegó que había recibido instrucción directa del Gerente, por ejemplo, el Gerente recibía $33´000.000.00 se salario, si se le daba un anticipo de $10´000.000.00 a mitad de mes, al final debía recibir $23´000.000.00, pero en este caso el Gerente recibía $43´000.000.00 al final del mes, lo que se justificaba en un anticipo, esa práctica era liderada por el director de recursos humanos, Wilson León, además, al actor se le terminó el contrato porque, el Gerente tenía un salario integral al tener un cargo de manejo y confianza y, recibía el pago de horas extras dominicales, también, en el mes de diciembre al Gerente se le pagó un 60% de un bono que se autorizaba por la junta directiva hasta marzo del siguiente año, luego de la revisión de estados financieros; las irregularidades fueron conocidas por la empresa al final del año, cuando Nelson solicitó la autorización de un *leasing* a cambio de bajar su salario, lo que no fue aceptado por considerarse ilegal. En la reunión con Wilson León estuvieron Luis Arévalo, Hilde Eduardo Cuellar, Héctor Chávez y María Cristina Arévalo, allí tuvo oportunidad de explicar sobre lo que se le interrogó, él llevo información relevante, documentos y soportes; la bonificación de resultados que se anticipó a Nelson debió ajustarse en 2019 porque no se cumplieron las metas. Wilson León Naranjo no hacia parte de la junta directiva de CERESCO; existe un documento con información de la reunión con el demandante, se dejó constancia de quienes asistieron, la hora de inicio y finalización, cuáles fueron las preguntas que se le hicieron al señor Wilson con el propósito de entender su comportamiento con los pagos; la junta se reunía mensualmente a revisar resultados generales, no el pago de una persona.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que a su desvinculación León Naranjo fungía como Director de Talento Humano, calidad en que permitió el acaecimiento de los hechos endilgados como justa causa de su desvinculación.

En efecto, al narrar los hechos y omisiones en que apoyó sus pretensiones el demandante aceptó que desde julio de 2018 hizo anticipos de salario y vacaciones a Nelson Cabrera Ríos, por solicitud de éste, quien fungía como Gerente de la empresa, pagos que adujo fueron legalizados en diciembre de esa anualidad[30]; asimismo, el 25 de febrero de 2020 en reunión con Luis Arévalo, Alejandro Sánchez, Héctor Chaves, Ildevardo Cuellar y María Cristina Arévalo, manifestó que Nelson Cabrera solicitó anticipos de salario, pero que no se los descontara en el mes siguiente, por ello, no le extrañó que se le estuviera pagando más de la remuneración que le correspondía, en tanto, los pagos *"eran manejados como anticipos"* y, que pese a que no se reconoció bono por cumplimiento de metas en 2017, ni existir acta que indicara las condiciones de entrega para 2018, el Gerente anterior confirmó que ese pago se haría, por ende, Nelson Cabrera le entregó un memorando con indicaciones para cancelar dicho bono, el que para febrero de 2019 aun no se legalizaba; cabe precisar, que en el escrito referenciado como *"NOTAS REUNION CON WILSON LEON – FEBRERO 25 - 2020"*, además de lo enunciado, se anotó *"Nelson sacó un leasing a nombre de la compañía para la compra de un vehículo y dijo que él lo pagaría firmando un otrosí bajándose el salario en la proporción del valor de la cuota del leasing. La junta directiva no aprobó la toma del leasing, ni la disminución del salario y Nelson no firmó ningún otrosí"*. Y, en su interrogatorio de parte León Naranjo aceptó

[30] Hechos 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 29, 30 y 31.

que autorizó el pago anticipado de vacaciones a Nelson Cabrera, así como el de nómina por anticipo salarial y, dominicales trabajados, también, aprobó cancelar bonos por productividad al Gerente y demás directivos de la empresa, pagos que adujo fueron permitidos por solicitud del Gerente General. Circunstancias fácticas corroboradas por Eduardo Rojas Méndez quien depuso que al actor le fue terminada su vinculación laboral por autorizar anticipos de salario a Nelson, quien era el Gerente General, que solo se legalizaron hasta diciembre de 2018, incumpliendo las políticas de la empresa en cuanto a que los anticipos girados se deben legalizar entre los dos a cinco días siguientes, siendo lo ideal que *"no se acumularan anticipos mes a mes"*; por su parte, el testigo Alejandro Sánchez Botero dijo que Wilson permitió a Nelson Cabrera adquirir un *leasing*, que éste pagaría reduciendo su salario en proporción al valor de la cuota del *leasing*, supuestamente, mediante la firma de un *otrosí*, por lo que al retiro del Gerente, la empresa debió asumir los pagos, además al avalar anticipos que no fueron oportunamente legalizados, le permitió el pago de horas extras a sabiendas que tenía salario integral.

Ahora, cabe precisar, que la condición de jefe inmediato de Nelson Cabrera respecto del actor no implicaba para éste obediencia absoluta de cualquier orden que le impartiera, pues, es claro que un subordinado se puede rehusar a acatar directrices que lo induzcan a cometer hechos punibles, ilícitos, irreglamentarios o que puedan llegar a generar algún daño a su empleador, máxime si se tiene en cuenta la calidad de Director de Departamento que tuvo el demandante por más de dos años.

Siendo ello así, la enjuiciada acreditó las justas causas invocadas para terminar la vinculación contractual laboral del convocante, en consecuencia, se confirmará en este tema la sentencia de primera instancia.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA CALIDAD DE PREPENSIONADO

La Doctrina Constitucional ha explicado que la pre pensión protege la expectativa del trabajador de obtener su prestación económica por vejez, ante su posible frustración como consecuencia de la pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren y así acceder a la prestación jubilatoria. Cumple señalar, que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensión solo aplica en los casos en que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, cuando le falten tres o menos años de cotización y vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación[31] o, que en caso de encontrarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en los tres años siguientes a la desvinculación obtenga el capital necesario para hacerse al beneficio pensional[32].

---

[31] Corte Constitucional, sentencias T – 638 de 16 de noviembre de 2016, SU – 003 de 08 de febrero de 2018 y, T – 385 de 03 de septiembre de 2020.

[32] Corte Constitucional, Sentencia T – 055 de 17 de febrero de 2020.

Bajo este entendimiento, a 01 de marzo de 2019, calenda de terminación del vínculo contractual laboral, León Naranjo contaba con 58 años de edad, según se colige de la fecha de nacimiento consignada en el contrato de trabajo, sin que sea dable establecer con los documentos aportados el capital acumulado en el RAIS, en consecuencia, omitió acreditar ser beneficiario de la alegada estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensionado, carga que le correspondía en los términos del artículo 167 del CGP, surgiendo improcedente la indemnización reclamada, que impone confirmar en este aspecto el fallo apelado.

COSTAS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 365 numeral 5 del CGP, en cuyos términos, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el *examine,* el juez de primera instancia determinó la imposición de costas a Wilson León Naranjo, en tanto, absolvió a la enjuiciada de las pretensiones en su contra, en ese sentido, aunque el *a quo* accedió a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, no se puede considerar parte vencida a la demandada, en tanto, la vinculación contractual laboral no fue objeto de discusión, por el contrario, fue aceptada desde la respuesta al *libelo incoatorio*, al paso que se negaron los demás pedimentos, en consecuencia, la resolución del fallador de primer

grado se encuentra ajustada a derecho, que impone confirmar la sentencia en este tema. 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE

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 OLGA LUCÍA CONTRERAS LANDINEZ 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 30 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 01 de noviembre de 2015, retroactivo causado con mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 27 de abril de 2001, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció a su progenitor Carlos Hernando Contreras Castañeda pensión de vejez, a partir de 01 de mayo siguiente, en cuantía de $440.401.00, quien falleció el 23 de octubre de 2015, momento para el que contaba con la calidad de hija invalida, además dependía económicamente de su padre, pues, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le determinó pérdida de capacidad laboral – PCL de 70.65%, estructurada el 12 de noviembre de 1968, fecha de su nacimiento; con Resolución GNR 61985 de 26 de febrero de 2016, COLPENSIONES otorgó pensión de sobrevivientes a Luz Stella Vanegas Rubiano, en condición de compañera permanente – 50% –, a Karen Hasbleidy, Ginna Fernanda, Andrés Felipe y, Angie Carolina Contreras Vanegas, en calidad de hijos – 12.50% para cada uno –, determinación modificada con Acto Administrativo GNR 19363 de 12 de mayo de esa anualidad, rechazando la condición de beneficiaria de Angie Carolina Contreras Vanegas, modificando el porcentaje para cada uno de sus hermanos a 16.67%. El 24 de febrero de 2017, solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución SUB 37430 de 22 de abril de esa anualidad; el 14 de diciembre siguiente, insistió en su pedimento y, con Resolución SUB 35242 de 06 de febrero de 2018, le fue concedida la prestación económica a partir de 01 de marzo

[1] Archivo 01, Folios 5 a 6.

siguiente, en proporción de 16.67%, decisión modificada con Acto Administrativo 72201 de 15 de marzo de 2018, ampliando la proporción a 50%, actuación confirmada con Resolución DIR 7689 de 23 de abril de 2018[2].

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 aceptó el reconocimiento pensional a Carlos Hernando Contreras Castañeda, la fecha de su fallecimiento, la calidad de hija *supérstite* de Olga Lucía Contreras Landinez y, la reclamación de la pensión de sobrevivientes ante esa entidad, trámite que finalizó otorgando el derecho otorgado a la demandante y a Luz Stella Vanegas Rubiano, en proporción de 50% para cada una, en sus calidades de hija invalida y compañera permanente, respectivamente. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes a Olga Lucia Contreras Landinez, en

---

[2] Archivo 01, Folios 2 a 5.
[3] Archivo 01, Folios 118 a 130.

condición de hija discapacitada y dependiente económicamente de Carlos Hernando Contreras Castañeda; a pagar el retroactivo pensional en (i) 12.50% de 01 de noviembre de 2015 a marzo de 2016, (ii) en 25% de abril de 2016 a mayo de 2017 y, (iii) en 50% de junio de 2017 a 28 de febrero de 2018, de la prestación causada, por trece mesadas anuales; intereses moratorios a partir de 24 de abril de 2017, sobre las mesadas causadas de noviembre de 2015 a marzo de 2017, en adelante respecto de cada mesada pensional hasta cuando se verifique el pago y; costas; autorizó a la enjuiciada a descontar del retroactivo adeudado los aportes para el sistema de seguridad social en salud; absolvió de las súplicas restantes; declaró no probadas las excepciones propuestas en relación con las condenas impartidas y, se relevó del estudio de las demás[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión las partes interpusieron sendos recursos de apelación[5].

Olga Lucía Contreras Landinez en resumen expuso, que la condena debe ser sobre 14 mesadas, teniendo en cuenta que el reconocimiento pensional se debe efectuar en iguales condiciones en que el causante disfrutaba la prestación de vejez, que no fue objeto de discusión en el litigio, procede la indexación desde la causación

[4] Archivos 12 y 13, Audio y Acta de Audiencia.
[5] Archivo 12, Audio Audiencia.

de cada mesada y hasta 24 de abril de 2017, pues, a partir de ese momento se reconocen intereses moratorios.

COLPENSIONES en suma arguyó, que las condenas por intereses de mora y agencias en derecho proceden ante la inoperancia o negligencia de una entidad frente al reconocimiento pensional, sin embargo, en el asunto, cuando la actora reclamó su derecho le fue reconocido de forma inmediata, sin que pueda cobrar retroactivamente a los demás beneficiarios de la prestación de sobrevivencia, en especial a los otros hijos del causante, quienes eran menores de edad, por tanto, sujetos de especial protección constitucional, en consecuencia, se deben revocar estas condenas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que mediante Resolución 8909 de 01 de enero de 2001 el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció a Carlos Hernando Contreras Castañeda pensión de vejez, asegurado que falleció el 23 de octubre de 2015, situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita[6] y, el registro civil de defunción[7].

[6] Archivo 03, GEN-REQ-IN-2018_15192908-20181219042908, Folio 3.
[7] Archivo 01, Folios 24 y 56.

A través de Resolución GNR 61985 de 26 de febrero de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES otorgó a Luz Stella Vanegas Rubiano pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente *supérstite* de Contreras Castañeda, a partir de 13 de noviembre de 2015, en proporción de 50%, dejando en suspenso el derecho de Angie Carolina, Ginna Fernanda, Andrés Felipe y, Karen Hasbleidy Contreras Vanegas[8], suspensión que levantó a favor de los tres últimos con Resolución GNR 197694 de 05 de julio de 2016[9].

El 24 de febrero de 2017, la demandante peticionó la pensión de sobrevivientes[10], negada con Actos Administrativos SUB 37430 de 22 de abril[11], SUB 83212 de 30 de mayo y, DIR 8946 de 22 de junio de la misma anualidad[12]. El 14 de diciembre de 2017, la accionante insistió en su solicitud[13] y, con Resolución SUB 35242 de 06 de febrero de 2018, le fue otorgada la prestación por sobrevivencia, en proporción de 16.67%, a partir de marzo de 2018[14]; redistribuida mediante Acto Administrativo SUB 72201 de 15 de marzo de ese año, a favor de Luz Stella Vanegas Rubiano y Olga Lucía Contreras Landinez, en 50% para cada una, a partir de 01 de abril siguiente[15], actuación confirmada con Resolución DIR 7689 de 23 de abril de 2018[16].

---

[8] Archivo 03, GRF-AAT-RP-2015_10699567-20160226083644.
[9] Archivo 03, GRF-AAT-RP-2016_5476674-20160705031326.
[10] Archivo 01, Folios 25 a 29.
[11] Archivo 01, Folios 18 a 23, 31 a 36 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2017_2042549-20170422100342.
[12] Archivo 03, GRF-AAT-RP-2017_4717990_2-20170622025147.
[13] Archivo 01, Folios 37 a 44.
[14] Archivo 01, Folios 69 a 80 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2017_13233505-20180206074433.
[15] Archivo 01, Folios 88 a 98 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2018_2623896_9-20180315043210.
[16] Archivo 01, Folios 101 a 109 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2018_3326104-20180423021704.

Olga Lucía Contreras Landinez, nació el 12 de noviembre de 1968 y, su registro civil de nacimiento da cuenta que sus padres fueron Blanca Cecilia Landinez Bernal y Carlos Hernando Contreras Castañeda[17]. Con dictamen de 09 de marzo de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca estableció a la demandante pérdida de capacidad laboral en 70.65%, estructurada el 12 de noviembre de 1968, fecha de su nacimiento[18].

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

RETROACTIVO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

En el *examine,* no fue objeto de discusión el derecho a la pensión de sobrevivientes de la accionante, como se advirtió en las resoluciones de reconocimiento de la prestación de 06 de febrero[19], 15 de marzo[20] y, 23 de abril de 2018[21].

El debate se restringió a establecer la fecha desde cuándo se debe conceder la prestación económica de sobrevivencia, pues, la actora

---

[17] Archivo 01, Folio 58.
[18] Archivo 01, Folios 64 a 68.
[19] Archivo 01, Folios 69 a 80 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2017_13233505-20180206074433.
[20] Archivo 01, Folios 88 a 98 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2018_2623896_9-20180315043210.
[21] Archivo 01, Folios 101 a 109 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2018_3326104-20180423021704.

sostuvo que era a partir de 01 de noviembre de 2015, mientras que COLPENSIONES adujo que era desde 01 de marzo de 2018, pues, no podía efectuar un pago doble por mesadas ya causadas a favor de otros beneficiarios.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) cédulas de ciudadanía de la accionante y el causante[22]; (ii) declaraciones con fines extraprocesales rendidas por Marco Aurelio Aguirre Guzmán, Sandra Patricia Rojas Sanjuan y Olga Lucía Contreras Landinez[23] y; (iii) expedientes administrativos del *de cujus* y la demandante[24].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la pensión de sobrevivientes de Olga Lucía Contreras Landinez procedía a partir de 23 de octubre de 2015, fecha de fallecimiento de su progenitor, sin embargo, el *a quo* reconoció el derecho a partir del momento en que fue solicitado, 01 de noviembre de 2015, fijando la proporción de retroactivo a pagar - (i) 12.50% de 01 de noviembre de 2015 a marzo de 2016, (ii) 25% de abril de 2016 a mayo de 2017 y, (iii) 50% de junio de 2017 a 28 de febrero de 2018 -, temas que no fueron objeto de reproche en la alzada por la demandante, lo que impone confirmar la sentencia apelada y consultada, pues, no se podría hacer más gravosa la situación de COLPENSIONES, ya que en este aspecto, se revisa la decisión en Consulta a su favor.

---

[22] Archivo 01, Folios 15, 16, 54 y 55.
[23] Archivo 01, Folios 59 a 63.
[24] Archivos 02 y 03.

En lo atinente a la mesada catorce, cabe señalar, que aunque la pensión de vejez reconocida al causante a partir de 01 de mayo de 2001, lo fue por catorce mesadas anuales, sin embargo, en los términos del inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 Constitucional *"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento"*, por ende, como en el asunto la prestación por sobrevivencia se causó con posterioridad a 31 de julio de 2011[25], se debe reconocer por trece mesadas al año, en este sentido se confirma la sentencia apelada y consultada.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En adición a lo anterior, 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 años[26].

En el *examine*, el causante falleció el 23 de octubre de 2015, la actora reclamó la pensión de sobrevivientes el 24 de febrero de 2017[27],

---

[25] Acto Legislativo 01 de 2005, "*Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año*".
[26] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
[27] Archivo 01, Folios 25 a 29.

negada con actos administrativos de 22 de abril[28], 30 de mayo y, 22 de junio de la misma anualidad[29]; el 14 de diciembre de 2017 la convocante nuevamente peticionó la prestación económica, reconocida con resolución de 06 de febrero de 2018[30], redistribuida y confirmada los días 15 de marzo y 23 de abril de ese año[31], respectivamente y, el *libelo incoatorio* fue radicado el 17 de enero de 2019, como da cuenta el acta de reparto[32], en consecuencia, no se configuró la excepción de prescripción. En este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que cuando existe justificación de las administradoras de pensiones para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios[33].

Bajo este entendimiento, al momento de la solicitud inicial, 24 de febrero de 2017, la accionante no acreditaba los requisitos de ley para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues, el dictamen que determinó su discapacidad se profirió con posterioridad – 09 de

---

[28] Archivo 01, Folios 18 a 23, 31 a 36 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2017_2042549-20170422100342.
[29] Archivo 03, GRF-AAT-RP-2017_4717990_2-20170622025147.
[30] Archivo 01, Folios 69 a 80 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2017_13233505-20180206074433.
[31] Archivo 01, Folios 101 a 109 y, Archivo 03, GRF-AAT-RP-2018_3326104-20180423021704.
[32] Archivo 01, Folio 110.
[33] CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.

marzo de ese año -, por ende, COLPENSIONES negó la prestación económica por falta de acreditación de los condicionamientos legales, surgiendo improcedente el resarcimiento ordenado por el *a quo*. En consecuencia, se revocará el fallo apelado y consultado, en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[34].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, que impone adicionar en este tema la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

[34] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia de 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.

Con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[35], atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso, quién por demás presentó oposición a las pretensiones de la demanda en su contestación, se mantendrá la condena impuesta por este concepto. 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 el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** el pago del retroactivo pensional adeudado debidamente indexado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de la condena por intereses moratorios, conforme a lo expuesto en precedencia.

---

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

TERCERO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE 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 MARÍA VICTORIA HERRERA JAUREGUI CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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 de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia de la vinculación al RAIS efectuada el 06 de septiembre de 1995 a través de PORVENIR S.A. y, sus posteriores cambios a COLPATRIA, HORIZONTE y SKANDIA S.A., en consecuencia, se ordene a ésta última trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de su afiliación a ese fondo, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con frutos e intereses; a COLPENSIONES tenerla como afiliada y recibir los aportes que le sean remitidos; costas; ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ha laborado al servicio de diferentes entidades privadas como el Instituto Nacional de Cancerología, Ocupar Temporales S.A., Hermanas de Caridad Dominicas, Pontificia Universidad Javeriana y Hospital Universitario San Ignacio, cotizando 51.57 semanas al instituto de Seguros Sociales – ISS; el 06 de septiembre de 1995, se trasladó a PORVENIR S.A.; el 11 de febrero de 2000, se cambió a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.; el 29 de noviembre de 2006 se pasó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; el 13 de julio de 2007 se vinculó a OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A.; el 17 de julio de 2008 retornó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y; el 28 de enero de 2009 regresó a OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A.; en ninguno de los traslados obtuvo información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen; nació el

[1] Folios 5 a 6.

05 de julio de 1959; para 2019 como Médico Hematólogo devengaba $16´197.600.00, sin embargo, SKANDIA S.A. le proyectó como mesada pensional $2´196.126.00. El 07 de mayo de 2019 solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM, negado con escrito del siguiente día 16[2].

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 aceptó las semanas cotizadas al ISS por la demandante, la *data* de su nacimiento y, la recepción de una solicitud de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, 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, genérica[3].

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos en su contra, respecto de los hechos admitió los traslados a esa AFP, la fecha de nacimiento de la actora y, el monto proyectado de la mesada pensional. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica[4].

---

[2] Folios 3 a 5.
[3] Folios 74 a 110.
[4] Folios 131 a 141.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a la fundamentación fáctica aceptó el traslado a ese fondo, a las AFP COLPATRIA y HORIZONTE y, la fecha de nacimiento de la accionante. Presentó como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe[5].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional efectuado el 06 de septiembre de 1995 por María Victoria Herrera Jauregui a PORVENIR S.A. y, sus posteriores traslados entre fondos del RAIS; declaró a COLPENSIONES como aseguradora de la actora para los riesgos IVM, en consecuencia, ordenó a SKANDIA S.A. devolver a la Administradora del RPM las cotizaciones por aportes a pensiones obligatorias, con sus rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor; en caso de existir aportes en PORVENIR S.A. a favor de la accionante, debe trasladarlos a COLPENSIONES e; impuso costas a las enjuiciadas[6].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación[7].

---

[5] Folios 229 a 257.
[6] Folios 281 a 284 y Audio Audiencia archivo 2.
[7] Audio Audiencia archivo 2.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que se debe revocar en su integridad la sentencia de primer grado, pues, la afiliación de la actora a ese fondo fue voluntaria y consciente, conociendo las características y beneficios del RAIS, como rendimientos, posibilidad de hacer aportes voluntarios, entre otros, como lo aceptó en su declaración de parte, además, la administradora cumplió su deber legal de información en los términos del Decreto 663 de 1993, sin que se exigiera el cumplimiento del deber de buen consejo o doble asesoría. La demandante valido su intención de permanecer en el RAIS al efectuar múltiples traslados horizontales, siendo consciente de la pensión que se generaría a su favor al suscribir el formulario de vinculación, sin alegar que hubiera sido inducida en error o engaño; la accionante no cumplió su obligación de actuar con mediana diligencia. En caso de confirmarse la sentencia, se le debe absolver de la devolución de gastos de administración y descuentos por seguros previsionales, ya que, no se encuentran en la entidad.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante no cumplió la carga de demostrar los vicios del consentimiento alegados, siendo desproporcionado revertir la carga en las administradoras de pensiones, menos aun cuando es COLPENSIONES la más afectada en su sostenibilidad, resaltando que hace 20 años no era obligación legal dejar un registro documental de la afiliación; la condena en costas deriva en un detrimento patrimonial para el Estado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Victoria Herrera Jauregui estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 08 de agosto de 1990 a 30 de septiembre de 1995, aportando 51.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través del empleador SERDAN S.A.; el 06 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 08 de febrero de 2000, se cambió a la AFP COLPATRIA, con efectividad desde 01 de abril de ese año; el 29 de septiembre de 2000, pasó por cesión a la AFP HORINZONTE; el 02 de febrero de 2006, se vinculó a SKANDIA S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; el 29 de noviembre de 2006, regresó a la AFP HORIZONTE; el 13 de julio de 2007, retornó a SKANDIA S.A., con efectividad a partir de 01 de septiembre siguiente; el 17 de julio de 2008, volvió a la AFP HORIZONTE y; el 28 de enero de 2009, se cambió a SKANDIA S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP[8], las historias laborales consolidadas y estados de cuenta emitidos por SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.[9], la historia laboral no valida para bono pensional expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[10], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[11], la certificación de afiliación emanada de PORVENIR S.A.[12] y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por COLPENSIONES[13].

Herrera Jauregui nació el 05 de julio de 1959, como da cuenta su cedula de ciudadanía[14].

---

[8] Folios 14 a 19, 142, 187 y 272 a 275.
[9] Folios 20 a 35, 145 a 168, 169 a 184, 260 a 263 y 264 a 270.
[10] Folios 185 a 186.
[11] Folios 258 a 259.
[12] Folio 271.
[13] Folio 65 y, Expediente Administrativo, Documento: GRP-SCH-HL-66554443332211_1615-20190930111116.
[14] Folios 13, 143 y 188.

El 07 de mayo de 2019, la actora peticionó a COLPENSIONES aceptara su traslado a esa Administradora y, todos los valores recibidos por OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A.[15], pedimentos negados el siguiente día 16, bajo el argumento que el traslado había sido efectuado de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen[16].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver 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

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 de las

[15] Folios 60 a 62.
[16] Folios 63 a 64.

enjuiciadas[17], (ii) simulación pensional efectuada por OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A.[18], (iii) certificación laboral emitida por el Hospital Universitario San Ignacio[19] y, (iv) expediente administrativo de la demandante. También, se recibió el interrogatorio de parte de María Victoria Herrera Jauregui[20].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de septiembre de 1995[21], se lee:

> *"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre

---

[17] Folios 36 a 57, 126 a 130, 212 a 215, 218 a 227.
[18] Folios 58 a 59.
[19] Folios 66 a 67.

[20] Audio Audiencia, Min. 00:17:40. María Victoria Herrera Jauregui. Dijo que en 1995 estaba trabajando en el Instituto de Cancerología, una tarde estaba reunida con otros compañeros y le manifestaron que iba a ir alguien de un fondo privado a proponerles un traslado, en la asesoría le dijeron que era probable la liquidación del ISS, por lo que debían pasar su dinero a un fondo privado con rentabilidad, no recibió más información; se trasladó a COLPATRIA porque trabajando con PALERMO tuvo que afiliarse allí para hacer un reemplazo; cuando llegó al Hospital San Ignacio se cambió a SKANDIA porque, supo que la mayoría de personas estaban afiliadas a ese fondo; en 2007 se enteró que no podía regresar al ISS y solicitó información de cómo mejorar su pensión; leyó los formularios de afiliación a las AFP; tuvo conocimiento que su ahorro individual podría ser heredado, se afilió voluntariamente; no sabía que había diferencias grandes entre regímenes; sabe que existe un bono pensional, pero no cómo funciona; ha recibido extractos de SKANDIA. Efectúa aportes voluntarios desde 2007, no solicitó a COLPENSIONES autorización para regresar a esa entidad; hizo traslados horizontales buscando mejor rentabilidad, no entiende los extractos; en algún momento le hablaron de la pensión anticipada, no recuerda cuándo; no fue obligada a suscribir los formularios de afiliación.

[21] CD folio 2, documento 001. Escrito de Demanda

las consecuencias de su traslado al RAIS, 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 ordinaria[22]; resaltando 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..."*[23].

Es que, recaía en PORVENIR 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 voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

---

[22]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[23]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[24].

[24] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

Ahora, respecto a los efectos de la ineficacia, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, decretadas por el juez, para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas previstas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado, en el caso en concreto, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional[25].

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación

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

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, en este orden, SKANDIA S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Victoria Herrera Jauregui, 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 los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[26], en este orden, atendiendo que la decisión se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado en el sentido que SKANDIA S.A. debe restituir los gastos de administración, comisiones, aportes para garantía de pensión mínima y cuotas de los seguros previsionales, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[27].

---

[26] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[27] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió 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 la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este sentido también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el 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 ineficacia 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 pensión[28], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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

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 Médico de la accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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 practicables[29], 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*"[30].

[29] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
[30] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión apelada en este aspecto. 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.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar **ORDENAR** a SKANDIA S.A. devolver las cotizaciones por aportes a pensiones obligatorias, junto a sus rendimientos financieros causados, cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión; a PORVENIR S.A. devolver los valores cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Salva voto parcial

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 EDUARDO LEÓN GÓMEZ GÓMEZ 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 en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se reliquide su pensión con las cotizaciones de toda la vida laboral, diferencias retroactivas con incrementos, indexación, reajuste de la primera mesada, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 01 de agosto de 1974 a 01 de abril de 2017, laboró para empresas privadas y entidades públicas cotizando para pensión al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a COLPENSIONES, última Administradora que mediante Resolución SUB 216412 de 04 de octubre de 2017 le reconoció la pensión de vejez, en los términos de la Ley 797 de 2003, con el promedio de los últimos diez años de cotización, sin tener en cuenta que acumuló 1323 semanas; el 14 de febrero de 2019, solicitó la reliquidación de la prestación por vejez, reliquidación efectuada con Acto Administrativo SUB 125718 de 21 de mayo siguiente[2].

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 los tiempos cotizados por el actor al ISS y a COLPENSIONES, el reconocimiento pensional y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las

[1] Folios 3 a 4.
[2] Folios 2 a 3.

excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones de todas las pretensiones interpuestas por Eduardo León Gómez Gómez; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido; sin condena en costas[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 11 de abril de 2017, Eduardo León Gómez Gómez cumplió 62 años de edad, fecha en que solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución SUB 216412 de 04 de octubre siguiente, en cuantía inicial de $1´899.765.00, a partir de 01 de mayo de la anualidad en cita, prestación liquidada sobre 1323 semanas, un IBL de $2´993.170.00, al que aplicó la tasa de reemplazo de 63.47%, en los términos de la Ley 797 de 2003; situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía del accionante[5] y del acto administrativo en cita[6].

---

[3] Folios 35 a 39.
[4] Folios 63 y 64.
[5] Folios 13 a 18 y, Cd folio 48 Expediente Administrativo, Documento: 2013_1529903_GEN-DDI-AF.
[6] Folios 13 a 18 y, Cd folio 48 Expediente Administrativo, Documentos: GRF-AAT-RP-2017_3724443-20171004084739 y GRF-AAT-RP-2017_10589629-20171005031508.

El 14 de febrero de 2019, el asegurado peticionó la reliquidación pensional con el IBL de toda la vida laboral[7], negada a través de Resolución SUB 125718 de 21 de mayo siguiente, por no existir razones de hecho o de derecho para reliquidar la prestación, pues, no se generaron valores a favor[8].

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

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La Sala se remite a los términos de los artículos 21[9] y 33[10] de la Ley 100 de 1993, última regla jurídica modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003[11], sobre ingreso base de liquidación y, requisitos para obtener la pensión de vejez, respectivamente.

---

[7] Folios 19 a 22.

[8] Cd folio 48 Expediente Administrativo, Documento: GRF-AAT-RP-2019_2027034-20190521074742.

[9] ARTÍCULO 21. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo

[10] ARTÍCULO 33. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

[11] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

Además de los documentos referidos, se aportó al instructivo el expediente administrativo del demandante[12].

En el *examine*, el derecho pensional del accionante se otorgó con arreglo a la Ley 797 de 2003 como lo refieren los Actos Administrativos de reconocimiento SUB 216412 de 04 de octubre de 2017[13] y, SUB 125718 de 21 de mayo de 2019[14]. En este orden, como el afiliado superó la edad de 62 años el 11 de abril de 2017[15], su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 *ejusdem*, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o, el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral **si resultaba superior al anterior**, pues, acreditaba 1323 semanas de aportes, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, actualizado a 29 de enero de 2020[16].

En este orden, se verificarán los IBL del promedio de los salarios o rentas cotizados durante toda la vida laboral del asegurado, así como de los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, para saber si resultan superiores al determinado por la entidad de seguridad social enjuiciada.

---

[12] CD Folio 48.
[13] Folios 13 a 18 y, Expediente Administrativo, Documentos: GRF-AAT-RP-2017_3724443-20171004084739 y GRF-AAT-RP-2017_10589629-20171005031508.
[14] Cd folio 48 Expediente Administrativo, Documento: GRF-AAT-RP-2019_2027034-20190521074742.
[15] Folios 13 a 18 y, Expediente Administrativo, Documento: 2013_1529903_GEN-DDI-AF.
[16] Cd folio 48 Expediente Administrativo, Documento: GRP-SCH-HL-66554443332211_1694-20200129100242.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador[17], se obtuvo como IBL de lo cotizado durante los últimos diez años $2´957.606,49 y, de toda la vida laboral $2´223.295,43, resultando más favorable el primero, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 63.47%, arroja una mesada inicial de $1´877.192.84, inferior a la reconocida por COLPENSIONES mediante Resolución SUB 216412 de 04 de octubre de 2017 - $1´899.765.00 -[18]. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia. 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.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO-. Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

[17] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.
[18] Folios 13 a 18 y, Expediente Administrativo, Documentos: GRF-AAT-RP-2017_3724443-20171004084739 y GRF-AAT-RP-2017_10589629-20171005031508.

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 JORGE PINILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO 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 en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la devolución de aportes, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferir las cotizaciones a PORVENIR S.A., indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró en varias empresas privadas cotizando al Instituto de Seguros Sociales – ISS, alternamente trabajó y aportó al *"Magisterio Oficial Colombiano"*, en este orden, mediante Resolución 10829 de 06 de mayo de 1998, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación. Solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de pensión por aportes del sector privado, negada bajo el argumento que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no emite el bono pensional, pues, es beneficiario de una pensión de jubilación; PORVENIR S.A. le devolvió los ahorros efectuados a ese fondo, pero no el bono pensional por cotizaciones al ISS[2].

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 aceptó las cotizaciones al ISS y, la devolución de aportes efectuada por PORVENIR S.A. En su defensa

---

[1] Folios 3 a 4 y 46 a 47.
[2] Folios 3 y 46.

propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica[3].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la devolución de aportes a favor del actor. Presentó las excepciones de compensación, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, hecho de un tercero, prescripción e, innominada[4].

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó oposición a las pretensiones, frente a los hechos aceptó el reconocimiento de una pensión de jubilación al demandante. Propuso las excepciones de prohibición constitucional de recibir dos erogaciones con cargo al tesoro público, prescripción y, genérica[5].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES pagar a Jorge Pinilla $7´607.119.26 conforme a los salarios base de cotización reportados entre 1981 y 1994, indexados a diciembre de 2020, como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito

[3] Folios 58 a 60.
[4] Folios 81 a 91.
[5] Folios 121 a 130.

Público y, a PORVENIR S.A. de todas las pretensiones e; impuso costas a COLPENSIONES[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jorge Pinilla estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 01 de septiembre de 1981 a 31 de mayo de 1994, aportando 421.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores; el 06 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES[7], el formulario de vinculación a la AFP[8], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[9] y, la relación de aportes expedida por PORVENIR S.A [10].

Mediante Resolución N° 010829 de 06 de mayo de 1998, la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL reconoció a Jorge Pinilla pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de 01 de abril de 1997, con arreglo a las Leyes 33 y 62 de 1985, a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, así se infiere del administrativo en cita[11].

---

[6] CD y Acta de Audiencia, Folios 147 a 148.
[7] Folio 31.
[8] Folio 92.
[9] Folio 93.
[10] Folios 94 a 105.
[11] Folios 32 a 34.

Jorge Pinilla nació el 01 de abril de 1947, superando a la fecha de este fallo los 74 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía[12].

El 14 de mayo de 2009, el convocante a juicio radicó formulario de reclamación de prestaciones económicas ante PORVENIR S.A.[13] y, el 09 de noviembre siguiente, la AFP respondió negando la pensión de vejez, para aprobar la devolución de saldos[14]; el 09 de octubre de 2014, el accionante peticionó a PORVENIR la devolución de saldos y, el bono pensional[15], pedimentos resueltos el siguiente día 22, entregando $15´306.826.00 por aportes y rendimientos, además le precisó que una vez se acreditara el bono pensional en la cuenta de ahorro individual, procedería con su devolución[16].

El 24 de marzo de 2015, el actor peticionó a COLPENSIONES el traslado de sus aportes a PORVENIR S.A., para que fueran tenidos en cuenta en la financiación de la pensión de jubilación o la devolución de saldos[17]; pedimento reiterado el 24 de agosto siguiente[18], obteniendo respuesta negativa bajo el argumento de ser improcedencia, en tanto, no existían aportes posteriores a su traslado al RAIS y, los anteriores debían ser solicitados a la Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público[19].

---

[12] Folio 11.
[13] Folios 109 a 113.
[14] Folio 119.
[15] Folio 115.
[16] Folio 116.
[17] Folios 12 a 14.
[18] Folios 15 a 16.
[19] Folios 17 a 18.

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

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Con arreglo el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva se reconoce a las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, además, declaren su imposibilidad de continuar aportando al sistema, resarcimiento equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, a cuyo resultado se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que haya cotizado el afiliado.

En los términos del precepto en cita, para acceder a la indemnización sustitutiva el afiliado debe tener la edad para obtener la pensión de vejez, pero, no la densidad de cotizaciones requerida, resarcimiento que se hace exigible cuando el asegurado manifiesta a la entidad su imposibilidad de continuar aportando al sistema, entonces, a partir de dicha aseveración se causa el derecho.

En el *examine,* como se reseñó, Jorge Pinilla disfruta una pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida por la Caja Nacional de

Previsión Social – CAJANAL mediante Resolución N° 010829 de 06 de mayo de 1998, según se colige del referido acto administrativo[20].

Pinilla también aportó al ISS en calidad de trabajador particular con los empleadores *"UNIVERSIDAD NOCT LA"*, *"COLEGIO JOSÉ ALLAMAN"* y *"MORENO MORALES JORGE"*, en forma interrumpida de 01 de septiembre de 1981 a 31 de mayo de 1994, acumulando 421.71 semanas de cotización, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES[21].

Siendo ello así, como para el otorgamiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación no se tuvieron en cuenta los aportes cotizados al ISS, prestación a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, surge compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En punto al tema de la señalada compatibilidad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que la pensión de jubilación legal reconocida antes de la Ley 100 de 1993 por tiempos laborados en forma exclusiva a una entidad oficial y, la de vejez, que se pretende por cotizaciones efectuadas por periodos distintos con empleadores del sector privado, son prestaciones que tienen orígenes diferentes, frente a las que no opera la restricción contenida en el artículo 128 de la Constitución Nacional, pues, solo la pensión de jubilación proviene de recursos públicos, en tanto, los administrados por el ISS hoy

[20] Folios 32 a 34.
[21] Folio 31.

COLPENSIONES, son dineros parafiscales, que no gozan de esta naturaleza[22].

Luego, la compatibilidad mencionada, también se predica de la pensión de jubilación concedida únicamente por tiempos públicos y la indemnización sustitutiva que deriva de la no causación de la pensión de vejez, por cotizaciones en el sector privado, entonces, en el *examine*, procede la indemnización sustitutiva, porque, tampoco aplica la prohibición del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001[23], en tanto, para la pensión mensual vitalicia de jubilación del actor, no se tuvieron en cuenta las semanas de cotización al ISS sobre las que se peticiona el señalado resarcimiento.

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 01 de abril de 2009 el actor cumplió 62 años de edad y que la densidad de semanas cotizadas a la Administradora del RPM es insuficiente para causar la pensión de vejez, además que, con la reclamación que presentó ante PORVENIR S.A. anexó declaración juramentada en que manifestó la imposibilidad de continuar cotizando[24], procede la indemnización sustitutiva pretendida.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador[25], se obtuvo que la señalada indemnización asciende a

---

[22] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia de 11 de abril de 2018, Rad. N° 53.597, citando las sentencias de 04 de julio de 2012. Rad. 40.413 y de 07 de septiembre de 2010, Rad. Nº 35.761.

[23] Decreto 1730 de 2001 *"por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la Indemnización Sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida."* Art. 6º (...) las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

[24] Folio 112.

[25] Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

$6´703.469.00, valor inferior al obtenido por el *a quo* - $7´607.119.26 -, por ello, se modificará en este aspecto la decisión consultada.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[26].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de la indemnización sustitutiva, por tanto, se confirmará en este tema la sentencia de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En punto al tema de la prescripción respecto a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que el derecho se hace exigible una vez se resuelva de manera negativa la solicitud de la prestación principal[27]. Por su parte, la Doctrina Constitucional, ha explicado que

---

[26] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. Nª 46832.
[27] CSJ, Sala Laboral Sentencia 26330 de 15 de mayo de 2006.

el derecho a la indemnización sustitutiva es irrenunciable e imprescriptible, por tanto, puede ser reclamado en cualquier momento[28].

Siendo ello así, atendiendo los criterios reseñados en precedencia sobre prescriptibilidad, la razón jurídica más favorable al afiliado es la que acoge su imprescriptibilidad dada su irrenunciabilidad, por ello, no se configuró el medio exceptivo, en este orden, se confirma la decisión consultada.

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 ordinaria[29], 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

[28] Corte Constitucional, Sentencia T – 693 de 12 de septiembre de 2014, T – 695 A de 03 de septiembre de 2010.
[29] CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia consultada, para en su lugar **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a pagar a Jorge Pinilla $6´703.469.00, conforme a los salarios base de cotización reportados de 1981 a 1994, indexados a diciembre de 2020, por concepto de indemnización sustitutiva de pensión, con arreglo a las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE 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 JUAN DE DIOS PÉREZ LA ROTTA 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 COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó pensión especial de vejez por hijo inválido, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de marzo de 1954; afiliado al ISS y a COLPENSIONES de 02 de diciembre de 1986 a 26 de febrero de 2018, cotizando 1304 semanas durante toda su vida laboral; tiene un hijo de nombre Kevin Stiven Pérez Bolívar quien presenta pérdida de capacidad laboral de 84.25% con fecha de estructuración 15 de noviembre de 2002, pues, padece distrofia muscular y retraso mental moderado; es padre cabeza de familia, ya que, desde hace aproximadamente siete años no convive con su cónyuge Lucia Bolívar Rubio; convive con su menor hijo quien depende económicamente de él, por lo que le provee todo lo necesario; mediante la Resolución SUB 145933 de 30 de mayo de 2018, COLPENSIONES negó la pensión especial de vejez por hijo inválido, arguyendo que Lucía Bolívar Rubio aparece como su beneficiaria[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del menor kevin Stiven y, la respuesta negativa a la solicitud de pensión especial por hijo discapacitado. Presentó las excepciones de prescripción, caducidad,

[1] Folios 3 a 8

no configuración de derecho a pago de indexación, no configuración de derecho a pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Juan de Dios Pérez La Rotta la pensión especial por hijo discapacitado a partir del día siguiente a la desafiliación del sistema, que se liquidará conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, derecho que se suspenderá si el accionante se reincorpora a la fuerza laboral y; costas[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que en ocasiones la mamá o el hermano del demandante le ayudan con el menor, por ello, se entiende que éste no depende exclusivamente de Pérez La Rotta, tampoco se demostró que el demandante no esté desempeñando alguna actividad informal[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[2] Folios 49 a 54.
[3] CD folio 77 y acta de audiencia folio 78.
[4] CD Folio 77.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan de Dios Pérez La Rotta nació el 08 de marzo de 1964; su hijo Kevin Stiven Pérez Bolívar nació el 15 de noviembre de 2002 y, tiene pérdida de capacidad laboral de 84.25%, de origen común, con fecha de estructuración 15 de noviembre de 2002; Pérez La Rotta cotizó al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 02 de diciembre de 1986 a 31 de marzo de 2019 aportando 1400.29 semanas; situaciones fácticas que se infieren de la cédula de ciudadanía del demandante[5], el registro civil de nacimiento de Kevin Stiven[6], el Dictamen 2016137700RR de 18 de febrero de 2016[7] y, la historia laboral actualizada a 09 de mayo de 2019, expedidos por COLPENSIONES[8].

El 07 de mayo de 2018, Pérez La Rotta solicitó la pensión especial de vejez por hijo discapacitado[9]; negada mediante Resolución SUB 145933 del siguiente día 30, arguyendo que en el expediente administrativo obraba formulario de afiliación al sistema general de pensiones suscrito por el actor relacionando como beneficiarios a Lucia Bolívar Rubio en calidad de cónyuge y a Kevin Stiven Pérez Bolívar en condición de hijo, situación que impedía acreditar la condición de padre cabeza de familia[10].

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

---

[5] Folio 16.
[6] Folio 34.
[7] Folios 18 a 21.
[8] CD folio 74 expediente administrativo
[9] Folios 36 a 42.
[10] Folio 4.

PENSIÓN ESPECIAL ANTICIPADA DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO

La Sala se remite a los términos del artículo 33 parágrafo cuarto inciso segundo de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, sobre pensión especial anticipada de vejez por hijo discapacitado[11].

Con arreglo al precepto en cita, para acceder a la señalada prestación se requiere: (i) tener un hijo que padezca invalidez física o mental; (ii) ser madre o padre trabajador y que su hijo dependa económicamente de él y, (iii) haber cotizado al Sistema General de Pensiones el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez.

En punto al tema de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado de manera pacífica que no es necesario que el progenitor a cargo del hijo inválido deba tener la calidad de padre o madre cabeza de familia, toda vez que el artículo 33 parágrafo cuarto inciso segundo de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, no prevé esa exigencia, entonces, al no existir la condición de padre o madre cabeza de familia es claro como lo ha indicado dicha Corporación que no se requiere que la

---

[11] Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 09 de la Ley 797 del 2003 "PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al regimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.
<Apartes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra italica CONDICIONALMENTE exequibles. Aparte tachado INEXEQUIBLE> La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continue como *dependiente* de la madre, tendra derecho a recibir la pension especial de vejez a cualquier edad, *siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el minimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pension de vejez*. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo."

dependencia económica sea exclusiva del padre que tiene a su cargo un hijo con discapacidad, además, las reglas jurídicas en cita no pueden tener el efecto de eliminar las obligaciones alimentarias que los padres tienen frente a los hijos, establecidas legal y constitucionalmente[12].

La Corporación en cita también explicó, que dicha prestación tiene por finalidad permitir que el padre o la madre puedan dejar de laborar para dedicarse al cuidado de su descendiente en condición de discapacidad, buscando proteger los intereses del hijo por ser un sujeto de especial protección para el Estado.

En el *examine*, Juan de Dios Pérez La Rotta cumplió las exigencias para acceder a la pensión especial anticipada de vejez por hijo discapacitado, pues demostró (i) que a su hijo Kevin Stiven Pérez Bolívar se le dictaminó pérdida de capacidad laboral de 84.25%, estructurada el 15 de noviembre de 2002, (ii) que es padre trabajador y su hijo depende económicamente de él, como dan cuenta la historia laboral expedida por COLPENSIONES en que aparece que laboró hasta marzo de 2019 con el empleador TECHNICAL K&C S.A.S. y el dicho de los testigos Ramón Santos Ávila[13] y Luís Alberto Franco[14], al

---

[12] CSJ, Sala Laboral Sentencia SL 4770 de 20 de octubre de 2021 en que aludió a las Sentencias SL 17896 - 2016, SL 1991 - 2019, SL 3772 - 2019, SL 2585 - 2020 y SL 739 - 2021.

[13] CD fol. 77 parte 1 minuto 6:38 Se recibe declaración del señor Ramón Santos Ávila quien manifiesta que conoce al demandante desde hace 30 años; son concuñados; el demandante tiene 3 hijos Yenny Marcela, Juan Jr. Y Kevin de 18 años; no es casado; no vive con la progenitora de Kevin desde hace 9 años; su hijo Kevin es inválido y depende del actor; Kevin no recibe ayuda económica de nadie diferente a su progenitor; todo lo necesario para el sustento de Kevin lo aporta su progenitor; Juan es que cuida de su hijo inválido; el actor actualmente no está laborando; a veces la señora Lucía los ayuda para el traslado a las terapias, algunas terapias las recibe en la casa; el demandante vive con su hijo Kevin; que la hija Yenny les ayuda a veces con mercado pero no puede ayudarles más porque ella tiene su hogar; los hermanos no cuidan de Kevin quien lo cuida directamente es el papá; Kevin necesita ayuda en todo momento, no tiene movilidad, no tiene fuerza; el señor Juan le hace los alimentos a Kevin lo baña, lo alimenta, le hace todo, le dedica las 24 horas.

[14] Cd fol. 77 parte 2 minuto 00:22 El testigo Luís Alberto Franco indica que es vecino del demandante; que lo conoce desde hace 20 años; que el señor Juan de Dios tiene 3 hijos Yenny Marcela de 32, Fabián de 25 y Kevin de 18 que es un niño discapacitado; que el menor convive con su papá en un segundo piso; que el demandante tenía unión libre pero que la compañera que tenía se fue desde hace 8 o 9 años; que Kevin depende económicamente de su papá; que la mamá de Kevin de vez en cuando lo visita; que el testigo vive al frente del actor; que Juan de Dios no tiene trabajo y que sabe que nadie le colabora; que están viviendo de la liquidación que le dieron en la empresa; que el convocante en un día normal debe llevar a Kevin al baño, lo paladea porque no puede comer por si solo; que Kevin no recibe ayudas sino de su papá; que el testigo a veces le ayuda sacando la silla de ruedas o parándole un taxi; que Juan de Dios no puede trabajar porque debe cuidar a su hijo; que antes la hija Yenny Marcela le ayudaba con el cuidado de Kevin, pero ella se independizó por lo que no tiene quien le ayude a cuidarlo; que el actor está todo el día con su hijo, pues Kevin depende totalmente de su papá.

señalar que kevin Stiven depende económicamente de su padre, quien le aporta todo lo necesario para su sustento, además, (iii) cotizó 1400.29 semanas según la historia laboral expedida por COLPENSIONES[15], esto es, más de las 1300 semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez.

En adición a lo anterior, atendiendo la línea jurisprudencial en cita, para acceder a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado no se requiere ser padre o madre cabeza de familia, en este orden, el que en algunas ocasiones la progenitora de Kevin Stiven o su hermano lo hayan ayudado o acompañado a sus citas médicas, no desvirtúa la dependencia económica del hijo frente al demandante, pues, como lo relataron los testigos, ellos viven solos a raíz de la separación entre los progenitores hace 8 o 9 años y, kevin depende económicamente de su padre. Cabe señalar, que el actor no tenía la carga probatoria de demostrar que no ejerce actividad informal alguna, condicionamiento no previsto en la regla jurídica atrás mencionada, como lo adujo COLPENSIONES en su impugnación.

Siendo ello así, se confirmará la condena proferida en cuanto ordenó reconocer y pagar a Juan de Dios Pérez La Rota una pensión especial anticipada de vejez por hijo discapacitado a partir de la desafiliación del sistema, prestación que se debe liquidar en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, beneficio que se suspenderá si el actor se reincorpora a la fuerza laboral. Sin costas en esta instancia.

---

[15] CD fol. 74 expediente administrativo.

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 consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE 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

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE NANCY YINETH GÓMEZ CONTRA CRUZ BLANCA EPS S.A. – EN LIQUIDACIÓN.

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

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de febrero de 2021, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación[1].

[1] Folios 160 a 164.

ANTECEDENTES

La actora demandó el reconocimiento económico de las incapacidades superiores a 540 días de 19 de mayo de 2017 a 21 de abril de 2018, equivalentes a $10´821.904.00; asimismo, se ordene a la EPS el oportuno otorgamiento económico de las incapacidades que en adelante se causen.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que desde 15 de marzo de 2009 labora para la Clínica de Occidente, mediante contrato de trabajo, siendo su cargo Auxiliar de Ropería; se encuentra afiliada a Cruz Blanca EPS; padece lesión degenerativa de columna dictaminada como enfermedad de otros trastornos especificados en los discos intervertebrados, por ello, está incapacitada para desempeñar trabajo alguno; el 30 de mayo de 2017 superó los 540 días de incapacidad continuos, sin embargo, la EPS no ha cubierto las prestaciones económicas, circunstancia que le ha generado las peores necesidades con sus hijos y su madre inválida, quienes dependen de su ingreso; el 10 de agosto de ese año, solicitó a la enjuiciada el pago de $1´820.000.00 por 650 días acumulados; con oficio de 18 de agosto siguiente, le indicaron el procedimiento de transcripción que exige Cruz Blanca EPS para los casos de incapacidades y documentos previos a los trámites pertinentes ante el Comité Nacional de Incapacidades; el 06 de septiembre de 2017, se presentó ante la EPS para acudir al comité mencionado, pero, le informaron que debía hacer un nuevo escrito dirigido al área de prestaciones económicas, radicó solicitud de reliquidación de incapacidades superiores a los 540 días, 19 de septiembre siguiente, recibió correo electrónico con respuesta negativa, pues, conforme al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el Gobierno Nacional debe crear la

entidad administradora de los recursos que cubrirá las incapacidades superiores a 540 días; la enjuiciada se negó injustificada y negligentemente a cubrir las obligaciones para sus usuarios, afectando su mínimo vital mientras espera la creación de una nueva entidad; está impedida para trabajar por su incapacidad, irritada, con deudas y a punto de ser desalojada; acudió a la página de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social – ADRES, a través del *link* compensación – consultas y estadísticas – maestros de afiliados compensados, encontrando que la EPS convocada inició proceso de compensación de sus incapacidades que correspondían a 03 días de incapacidad de mayo de 2017 y los meses de incapacidad de junio de 2017 a abril de 2018[2].

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, Cruz Blanca EPS S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió las solicitudes de 10 de agosto y 06 de septiembre de 2017, el oficio de 18 de agosto y el correo electrónico de 19 de septiembre de ese año. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación a su cargo e, innominada[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[2] Folios 2 a 8.
[3] Folios 32 a 33.

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, accedió a la pretensión presentada por Nancy Yineth Gómez contra Cruz Blanca EPS – En Liquidación, ordenando a la enjuiciada reconocer y pagar a la accionante $10´736.805.00 – por las incapacidades causadas de 19 de mayo de 2017 a 16 de julio de 2018 -, con las actualizaciones monetarias correspondientes, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[5].

Nancy Yineth Gómez en suma arguyó, que no se tuvieron en cuenta la totalidad de pruebas aportadas como los certificados de licencias o incapacidades de 19 de mayo de 2017 a 08 de noviembre de 2019 y, la respuesta al requerimiento de 17 de septiembre de 2020, pues, el juzgador de conocimiento no tuvo en cuenta 477 días de incapacidad, ya que, sus incapacidades suman más de 800 días, que se debieron reconocer y se encuentran incluidas en la pretensión segunda del libelo *incoatorio*, en tanto, solicitó a Cruz Blanca EPS el oportuno reconocimiento económico de las incapacidades que se causaran en adelante, además, la falta de pago afecta su mínimo vital, salud y vida digna, en este orden, atendiendo su estado de salud y grave situación económica, estima necesaria una medida de protección inmediata que garantice que Cruz Blanca EPS pague el periodo de incapacidades de 19

[4] Folios 160 a 164.
[5] Folios

de mayo de 2017 a 08 de noviembre de 2019, última calenda en que cesó la emisión de incapacidades, en consecuencia, se debe modificar el fallo apelado para ordenar el reconocimiento y pago de 818 días de incapacidad, equivalente a $22´703.193.56.

Cruz Blanca EPS en resumen expuso, que existe carencia por inexistencia de la obligación respecto de las incapacidades inferiores a 540 días, pues, están a cargo de la AFP, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional y el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en efecto, la accionante solicitó el pago de las incapacidades de 19 de mayo de 2017 a 16 de junio de 2018, esto es, del día 180 al 540, a cargo de la AFP; adicionalmente, se debe tener en cuenta que la EPS se encuentra en proceso de liquidación, pues, mediante Resolución 008939 de 07 de octubre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzada administrativa para liquidarla, designando como agente liquidador a Felipe Negret Mosquera, siendo ello así, se debe cumplir la normatividad vigente para la liquidación y lo dispuesto por la Corte Constitucional de remitir los procesos ejecutivos y de liquidación coactiva al trámite liquidatorio para que se incluyan en la graduación y calificación de acreencias, por ende, existe imposibilidad de continuar el presente proceso, además, se debe declarar cualquier excepción probada y, absolverla de todas las pretensiones[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[6] Folios 178 a 183.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nancy Yineth Gómez labora para la Clínica de Occidente S.A. desde 10 de marzo de 2006, mediante contrato de trabajo, trabajadora afiliada al sistema de seguridad social en salud a través de Cruz Blanca EPS S.A., situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[7], la certificación laboral emitida por la Gerente de Gestión Humana[8], la planilla de autoliquidación de aportes a seguridad social integral de 2017 a 2019[9] y, los comprobantes de nómina de mayo de 2017 a octubre de 2019[10]

La demandante padece una enfermedad de origen común, estando incapacitada de manera continua de 25 de noviembre de 2015 a 08 de noviembre de 2019, incapacidades canceladas por la EPS enjuiciada del día 3 al 180 y por PROTECCIÓN S.A. del día 181 al 539, esto es, a 30 de mayo de 2017, sin que se sufragaran las incapacidades superiores al día 540, como dan cuenta las constancias de incapacidad[11], la relación de incapacidades aportada por la empleadora[12] y, las constancias emitidas por la AFP[13].

El 10 de agosto de 2017, la accionante solicitó a Cruz Blanca EPS el pago de las incapacidades causadas de 31 de mayo a 15 de agosto de ese año[14], con oficio del siguiente día 11, la enjuiciada le informó que no encontraba registradas las incapacidades de 17 de junio a 17 de julio de 2017, por ello, debía efectuar el trámite de transcripción[15].

---

[7] Folios 104 a 105 y 159 a 160.
[8] Folio 143.
[9] Folios 156 a 158.
[10] Folios 39 vuelto, 106 a 120 y 148 a 155.
[11] Folios 13 vuelto a 21, 53 a 55 y 123 vuelto a 136.
[12] Folios 144 a 147.
[13] Folios 42 vuelto y 43.
[14] Folios 10 a 11.
[15] Folios 11 vuelto a 12.

El 08 de septiembre de 2017, Nancy Yineth Gómez peticionó el pago de las incapacidades generadas de 03 de junio a 14 de septiembre de esa anualidad[16], negadas con Comunicación de 13 de septiembre de ese año, bajo el argumentó que el Gobierno Nacional iba a crear una entidad para el pago de las incapacidades superiores al día 540, además, se establecería un procedimiento para solicitar la prestación económica, por ello, una vez se definiera el trámite procedería a su cumplimiento[17].

INCAPACIDADES SUPERIORES AL DÍA 540

La Sala se remite a los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012:

> ***"CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.***
>
> *El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:*
>
> *"**Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez**. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*
>
> *Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.*

[16] Folio 12 vuelto.
[17] Folio 13.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

***Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación** de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario **adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud,** evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

***Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal** y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el **concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.** (...)" (negrillas por fuera del texto).*

Con arreglo al precepto en cita, la entidad promotora de salud debe asumir el pago del auxilio de las incapacidades desde el tercer (3°) día hasta los ciento ochenta (180) días, adicionalmente, tiene la responsabilidad de emitir el concepto favorable de rehabilitación entre los días ciento veinte (120) a ciento cincuenta (150) de incapacidad, para que la administradora de pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador pueda calificar la pérdida de capacidad laboral y definir si procede el reconocimiento de un subsidio por incapacidad permanente parcial o la

pensión, sin que en momento alguno pueda quedar desprotegido el prestador de servicios; ahora, si la EPS no expide el concepto favorable de rehabilitación, debe continuar cancelando el subsidio por incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Ahora, en lo referente a la entidad responsable del pago de incapacidades laborales por enfermedad común, **cuando superen los 540 días**, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, dispone:

> *ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La entidad administrará los siguientes recursos:*
>
> *(…) Estos recursos se destinarán a:*
>
> *a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades." (Negrillas de la Sala).*

En punto, al tema del pago de subsidio de incapacidad por enfermedad común cuando superen los 540 días la Corte Constitucional explicó[18]:

> *(…) Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados **con incapacidades prolongadas por más de 540 días***

[18] Corte Constitucional, Sentencia T – 144 de 2016, T – 161 de 2019 y, T – 268 de 2020.

***que no tienen derecho a una pensión de invalidez**, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.*

En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:

Estos recursos se destinarán a:

a) (....)"

*Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, **los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015 –**, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el **Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud**, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.*

En la misma decisión, la Corporación en cita señaló:

"*41. Como fundamento adicional, ha de resaltarse que la aplicación retroactiva de la Ley, si bien impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud*[19], *quien les*

[19] Creada por el artículo 66 de la misma Ley, en los siguientes términos:
ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.
En materia laboral los servidores de la Entidad se regirán por las normas generales aplicables a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional; en materia de nomenclatura se regirá por el sistema especial que establezca el Gobierno Nacional. En materia de contratación se regirá por el régimen público.
La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las

pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto." (Cita del texto)

Bajo ese entendimiento, en el *examine*, sin dubitación, Cruz Blanca EPS es la entidad obligada a pagar las incapacidades después del día 540, no la AFP PROTECCIÓN S.A., como lo pretende la EPS accionada, entidad que podrá adelantar todas las acciones pertinentes ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, para obtener el reembolso de los dineros cancelados por dicho concepto, en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en este aspecto.

En este orden, las incapacidades generadas después del día 540, 31 de mayo de 2017 a 08 de noviembre de 2019[20], están a cargo de Cruz Blanca EPS, quien debe efectuar el pago, sin que el trámite administrativo interno entre la EPS y ADRES pueda afectar los derechos fundamentales de Nancy Yineth Gómez, pues, la Doctrina Constitucional ha explicado que las sumas reconocidas como subsidio por incapacidad, sustituyen el salario durante el lapso en que el trabajador se encuentra marginado de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de ingresos necesarios para su sostenimiento personal o de su grupo familiar, preservando su subsistencia en condiciones dignas, como lo establece el artículo 53 *ejusdem*[21].

---

gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud. (...)

[20] Folios 13 vuelto a 21, 53 a 55 y 123 vuelto a 136 y 144 a 147.

[21] Sentencia T – 245 de 2015.

Siendo ello así, las incapacidades causadas con anterioridad a 31 de mayo de 2017 le correspondían a PROTECCIÓN S.A., las cuales efectivamente fueron sufragadas y, las generadas desde esta calenda están a cargo de la entidad enjuiciada hasta 08 de noviembre de 2019, pues, se encuentra acreditado que se prorrogaron hasta ésta última *data,* como se infiere de las constancias de incapacidad[22] y, la relación de incapacidades aportada por la empleadora[23], documentales allegadas por la actora y la Clínica de Occidente al responder los requerimientos efectuados por el *a quo* en providencias 08 de junio de 2018[24] y, 17 de septiembre de 2020[25].

Cabe precisar, que en la demanda inicial, la accionante peticionó el pago oportuno de las incapacidades que se causaran con posterioridad a 21 de abril de 2018, surgiendo procedente el pago de las incapacidades hasta el 08 de noviembre de 2019, en este sentido, se modificará la decisión de primer grado para ordenar que Cruz Blanca EPS sufrague las incapacidades generadas de 31 de mayo de 2017 a 08 de noviembre de 2019.

Ahora, la Doctrina Constitucional ha explicado que el auxilio por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente pagado de manera proporcional a los días de incapacidad otorgados[26].

---

[22] Folios 13 vuelto a 21, 53 a 55 y 123 vuelto a 136.
[23] Folios 144 a 147.
[24] Folio 25.
[25] Folios 91 a 92.
[26] Corte Constitucional, sentencia C – 543 de 2007.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo un total de 873 días de incapacidad pendientes de pago, que ascienden a $22´912.046.13[27], en ese sentido, se modificará el numeral tercero de la sentencia apelada.

Finalmente, en cuanto al proceso de liquidación, se advierte que la demandante había solicitado el pago de la prestación económica los días 10 de agosto y 13 de septiembre de 2017[28] e, inició el proceso sumario el 27 de abril de 2018[29], por ende, reclamó la deuda previo a que se iniciara el proceso liquidatorio con Resolución de 07 de octubre de 2019, además, Nancy Yineth Gómez cuenta con la facultad de acudir al proceso de liquidación de Cruz Blanca EPS S.A., pues, el Agente Liquidador de la entidad puede atender el pasivo cierto no reclamado señalando la prelación de créditos con arreglo a la ley. 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

[27]

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	SALARIO MINIMO	DIAS	SUBTOTAL
31/05/2017	26/11/2017	$ 737.717	176	$ 4.327.939,73
29/11/2017	31/12/2017	$ 737.717	32	$ 786.898,13
1/01/2018	6/06/2018	$ 781.242	155	$ 4.036.417,00
8/06/2018	31/12/2018	$ 781.242	203	$ 5.286.404,20
1/01/2019	8/11/2019	$ 828.116	307	$ 8.474.387,07
TOTAL			873	$ 22.912.046,13

[28] Folios 10 a 11 y 13.
[29] Folio 1.

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión censurada, para en su lugar, **ORDENAR** a Cruz Blanca EPS reconocer y pagar a Nancy Yineth Gómez $22´912.046.13 correspondientes a las incapacidades generadas de 31 de mayo de 2017 a 08 de noviembre de 2019, con las actualizaciones monetarias correspondientes, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE 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 GLADYS VICTORIA FUQUEN PARADA 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 la Administradora convocada a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación pensional con una tasa de remplazo de 90%, en los términos del Decreto 758 de 1990; retroactivo diferencial causado, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de julio de 1956; laboró en el sector privado y al servicio del Estado, acumulando 1276 semanas; se afilió al ISS el 01 de febrero de 1981; adquirió el *status* de pensionada el 28 de julio de 2012, pues, mediante Resolución 27710 de 21 de agosto de 2012 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir de 01 de septiembre de ese año, en cuantía inicial de $654.253; el 28 de noviembre de 2018 solicitó a dicha Administradora la reliquidación de su pensión con una tasa de reemplazo de 90% conforme al Decreto 758 de 1990 y a la Sentencia SU - 769 de 2014; negada con Actos Administrativos SUB 50597 de 27 de febrero y DPE 1116 de 27 de marzo de 2019[1].

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 edad de la demandante, las semanas cotizadas al ISS, que también laboró en el sector público, su *status* de pensionada, la pensión otorgada y, la respuesta negativa a la reliquidación pretendida. En su defensa propuso

[1] Folios 29 a 39

las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica.[2]

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Gladys Victoria Fuquen Parada tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir de 01 de septiembre de 2012, en cuantía inicial de $801.432.00; declaró probada la excepción de prescripción en relación con las diferencias pensionales causadas con anterioridad a 28 de noviembre de 2015; ordenó pagar de manera indexada las diferencias pensionales, previo los descuentos de ley y, costas; absolvió de las demás pretensiones.[3]

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no es posible reliquidar la pensión de vejez conforme lo hizo el a quo, pues para calcular el IBL en las pensiones del Acuerdo 049 de 1990 sólo se pueden tener en cuenta las semanas cotizadas a COLPENSIONES. No se puede aplicar

[2] Folios 44 a 48
[3] CD fol. 55 y Acta de audiencia folios 56 a 57.

la SU - 769 de 2014, pues la pensión de la demandante se causó antes de ser proferida esa decisión[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gladys Victoria Fuquen Parada nació el 28 de julio de 1956; laboró para la Notaria Segunda del Circulo de Tunja de 01 de agosto de 1984 a 08 de enero de 2004 y de 01 de octubre de 2004 a 07 de junio de 2005, cotizando a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL y al Fondo de Previsión Social - FONPRENOR, también aportó al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 01 de febrero de 1981 a 31 de octubre de 2012 en forma interrumpida con empleadores privados, acumulando 1329.57 semanas entre tiempos públicos y privados; situaciones fácticas que se coligen de su cédula de ciudadanía[5], las certificaciones laborales en formatos 1, 2 y 3B válidas para bonos pensionales emitidas por la Notaría Segunda de Tunja[6] y, los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES[7].

Mediante Resolución Nº 27710 de 21 de agosto de 2012, el ISS reconoció a la demandante pensión de jubilación, a partir de 01 de septiembre de 2012, en cuantía inicial de $654.253 como beneficiaria

---

[4] CD folio 55.
[5] Folio 2
[6] CD Fol. 53
[7] Folio 25 a 28

del régimen de transición, en los términos de la Ley 71 de 1988, liquidada con una tasa de reemplazo de 75%, sobre 1235 semanas[8].

El 28 de noviembre de 2018, Fuquen Parada solicitó a COLPENSIONES la reliquidación pensional atendiendo la Sentencia SU – 769 de 2014[9]; pedimento negado con Resolución SUB 50597 de 27 de febrero de 2019, sin embargo, reliquidó la pensión de jubilación sobre 1276 semanas, pero, regulada por la Ley 71 de 1988[10].

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

SUMATORIA DE TIEMPO DE SERVICIO PÚBLICO CON O SIN COTIZACIÓN AL ISS DE CARA AL ACUERDO 049 DE 1990 – RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

En punto al tema de la sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS para efectos de acceder a la pensión de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencia SL 1947 – 2020 de 01 de julio de 2020, modificó su precedente jurisprudencial para sostener que las pensiones de vejez previstas en el ordenamiento en cita, aplicable bajo el régimen

---

[8] Folios 3 a 5
[9] Folios 6 a 7.
[10] Folios 9 a 12.

de transición de la Ley 100 de 1993, se pueden consolidar con semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES y, con los tiempos laborados en entidades públicas.

Lo anterior, en tanto, el régimen de transición contenido en el artículo 36 del último ordenamiento mencionado, implicó una protección especial en el sentido que la normativa anterior aplicable tendría efectos ultra activos en cuanto a edad, tiempo y monto, pues, el resto de condiciones pensionales se regirían por las reglas de la Ley 100 de 1993. Y, como los artículos 13 literal f), 33 parágrafo 1° y, 36 parágrafo prevén la sumatoria de semanas cotizadas al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado o el tiempo de servicio prestado en calidad de servidor público, cualquiera sea el número de semanas o el tiempo de servicio, permitió la acumulación de semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para consolidar la pensión de vejez. Ello bajo el presupuesto que los aportes a seguridad social tienen soporte en el trabajo efectivamente realizado, pues, en últimas lo que cuenta es el trabajo humano, permitiendo realizar dicho cómputo, tanto para las prestaciones de la Ley 100 de 1993 como para las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Y, en Sentencia SL 2557 de 08 de julio de 2020, la Corporación en cita, admitió la aplicación de este criterio jurisprudencial también para la reliquidación de la pensión de vejez, sin que en ningún momento se haya condicionado su aplicación únicamente para las pensiones reconocidas con posterioridad a dicha sentencia.

En el asunto, no fue objeto de discusión que la demandante se favoreció del régimen de transición, circunstancia aceptada por la entidad en el acto de reconocimiento pensional de 21 de agosto de 2012[11], entonces, como a 01 de abril de 1994 contaba con 37 años de edad[12], le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio actualizado de los salarios o rentas de los últimos 10 años de cotización o de toda su vida laboral, pues, superó 1250 semanas de aportes.

Ahora, Gladys Victoria Fuquen Parada acreditó 1329.57 semanas entre tiempos públicos y privados, como dan cuenta las certificaciones laborales en formatos 1, 2 y 3B válidas para bonos pensionales emitidas por la Notaria Segunda de Tunja[13] y, los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES[14], en este sentido, el monto de la prestación es de 90%, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Efectuadas las operaciones aritméticas realizadas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión[15], se obtuvo un IBL de $892.520.06 actualizado a 2012 correspondiente al promedio de los salarios de los últimos 10 años, por ser éste el más favorable a la actora y, al aplicarle la tasa de remplazo de 90% arroja una mesada de $803.268.05; suma ligeramente superior a la reconocida en primera instancia, sin embargo, no se modificará para no hacer más gravosa la situación de

---

[11] Folios 3 a 5.
[12] Folio 2.
[13] Folio 53.
[14] Folios 25 a 28.
[15] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

COLPENSIONES única apelante, en cuyo favor además se surte el grado de consulta. En este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, 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 años[16].

En el *sub judice,* conforme al acto de reconocimiento pensional, la prestación jubilatoria de la demandante se hizo exigible el 01 de septiembre de 2012[17], se le reconoció con resolución de 21 de agosto de esa anualidad[18], el 28 de noviembre de 2018[19] solicitó la reliquidación, negada con acto administrativo de 27 de febrero de 2019[20] y, el 26 de junio de 2019, radicó el *libelo incoatorio,* como da cuenta el acta de reparto[21], en consecuencia, se configuró parcialmente el medio exceptivo propuesto, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad a 28 de noviembre de 2015; en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en este tema.

---

[16] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
[17] Folios 3 a 5.
[18] Folios 3 a 5.
[19] Folio 6 a 7.
[20] Folios 9 a 12
[21] Folio 40

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[22].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo. En este sentido se confirma la decisión de primer grado.

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 ordinaria[23], 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

---

[22] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.
23 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE 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 LUÍS HERNANDO CORTÉS BELTRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES 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 en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó su pensión de vejez a partir de 01 de diciembre de 2018, mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación, ultra y extra petita y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de marzo de 1953; conforme a su historia laboral tiene más de 1300 semanas cotizadas, cumpliendo los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; en 2010 se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR, posteriormente retornó a COLPENSIONES; el 07 de diciembre de 2018 solicitó su pensión de vejez, negada mediante Resolución SUB 189827 de 19 de julio de 2019, porque aún se encuentra vinculado a PORVENIR; decisión contra la cual interpuso recursos de reposición y apelación, con resultado desfavorable[1].

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 del demandante, su traslado al RAIS y, la solicitud de reconocimiento pensional con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada,

[1] Folios 1 a 7.

improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y, genérica[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. omitió responder la demanda, por ende, mediante auto de 02 de diciembre de 2020, se tuvo por no contestado el *libelo incoatorio*[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Luis Hernando Cortés Beltrán la pensión de vejez, a partir de 01 de septiembre de 2019, teniendo como mesada el equivalente a un (1) SMLMV, por 13 mesadas al año y, el retroactivo pensional causado debidamente indexado; sin condena en costas[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Hernando Cortés Beltrán nació el 17 de marzo de 1953; laboró en el sector público de 25 de agosto de 1989 a 30 de junio de 1995, 300.85; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 01 de julio de 1995 a 31 de agosto de

---

[2] Folios 76 a 94.
[3] Folios 100 a 101.
[4] CD fol. 105 y acta de audiencia folio 106.

2019, cotizando de manera interrumpida 1023.29 semanas, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores y como trabajador independiente, sumando entre tiempos públicos y privados 1324.14 semanas; situaciones fácticas que se coligen del registro civil de nacimiento[5] y, el reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora del RPM[6].

El 07 de diciembre de 2018 el asegurado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez[7], negada mediante Resolución SUB 189827 de 19 de julio de 2019 en que la Administradora adujo que el peticionario se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual[8].

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

PENSION DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sobre requisitos para obtener la pensión de vejez[9].

---

[5] Folio 9.
[6] CD folio 98.
[7] Folios 25 a 31.
[8] Folios 22 a 24.
[9] Requisitos para obtener la pensión de vejez. 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1° de enero del año 2005 el numero de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Con arreglo al precepto en cita, el accionante debía acreditar sesenta y dos (62) años de edad por ser hombre y mil trescientas (1300) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

En el *examine*, el asegurado cumplió los condicionamientos reseñados para acceder al derecho pensional anhelado, pues, el 17 de marzo de 2015 superó sesenta y dos (62) años de edad[10] y, en su vida laboral - 25 de agosto de 1989 a 31 de agosto de 2019 - acumuló 1324.14 semanas, prestación que se debe otorgar a partir de 01 de septiembre de 2019, día siguiente a la última cotización, como da cuenta la historia laboral expedida por COLPENSIONES[11].

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador[12], adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de $1´416.903,28, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 64.6%, arroja una primera mesada de $915.950,07, suma ligeramente superior a la concedida por el fallador de primera instancia, sin embargo, no se modificará su decisión para no hacer más gravosa la situación de COLPENSIONES en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta. En este orden, se confirmará el fallo consultado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

[10] Folio 9.
[11] Cd Folio 98
[12] Folios 89 a 93 y 95 a 99.

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado 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 años[13].

En el *examine*, la pensión de jubilación se hizo exigible a partir de 01 de septiembre de 2019 y, el demandante radicó el *libelo incoatorio* el 21 de enero de 2020, como da cuenta el acta de reparto[14], en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, por ende, en este tema también se confirmará la decisión de primera instancia.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[15].

Bajo este entendimiento, resulta viable la indexación de las mesadas adeudadas, en este sentido, se confirmará la condena impuesta por el *a quo*. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

---

[13] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
[14] Folio 35.
[15] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. Nº 46832.

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 consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

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 MARTHA CONSTANZA OVALLE RUBIO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, 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 la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, son nulos los traslados horizontales efectuados, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES el capital depositado en su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, frutos y, gastos de administración, la Administradora del RPM debe recibir dichas sumas y activar la afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de agosto de 1960; de 1984 a la fecha ha laborado para la Contraloría General de la República, hasta 01 de agosto de 1995 estuvo afiliada para los riesgos IVM al ISS, a Cajas de Previsión Municipal y a CAJANAL; en 1995 COLFONDOS adelantó una jornada en su lugar de trabajo, informándoles los beneficios del RAIS con la promesa que las pensiones serian superiores a las que les correspondería en el RPM, la posibilidad de pensionarse antes de tiempo, sin brindarles información suficiente acerca de los riesgos y desventajas que este traslado tendría, ni le elaboraron una proyección pensional; con esa información decidió trasladarse del RPM al RAIS, momento en que contaba con 568 semanas cotizadas; su traslado fue efectivo el 01 de agosto de 1995; de 01 de agosto de 1995 a 31 de octubre de 2001, COLFONDOS no brindó asesoría ni proyectó el valor de la mesada pensional; el 01 de noviembre de 2001 se pasó a ING; el 25 de septiembre de 2003 se

cambió a PORVENIR S.A. AFP en que permanece a la fecha; en 2009 solicitó su traslado al RPM y, a través de comunicación la Directora de Talento Humano de la Contraloría General de la República le informó la respuesta negativa de su traslado; solo a petición de parte PORVENIR S.A. en 2018 y 2019 le proyectó las mesadas en los dos regímenes que arrojaron $2´542.059.00 en el RAIS y $5´163.400.00 en el RPM; el 07 de mayo de 2019 solicitó a los fondos privados con los que ha estado vinculada, la historia laboral consolidada, la historial de vinculación del SIAFP, copia del formulario de afiliación, proyección pensional, soportes de re-asesoría y, la nulidad del traslado; el 07 de mayo de 2019 solicitó a COLPENSIONES la afiliación al RPM; el 16 de mayo de 2019 solicitó a la UGPP aceptar la afiliación al RPM; el 15 de mayo de 2019 COLPENSIONES negó su solicitud; el 15 de mayo de 2019 PORVENIR S.A. contestó allegando la historia laboral consolidada, el historial de vinculaciones, la copia del formulario de vinculación y, la proyección pensional, también indicó que no resultaba jurídicamente procedente declarar la nulidad de su afiliación; el 23 de mayo de 2019 la UGPP contestó que en caso de pretender el traslado el trámite lo debía adelantar ante COLPENSIONES y/o la AFP en que se encontraba afiliada, aclarando que no tenía injerencia para desconocer el acuerdo contractual suscrito al momento del cambio de régimen; el 24 de mayo de 2019 COLFONDOS respondió que el asesor le explicó las condiciones propias del producto, las cuales manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación, tampoco registraba en el sistema de información solicitud de asesoría de su parte; el 25 de junio de 2019, PROTECCIÓN S.A. respondió señalando que en cuanto a la re-asesoría pensional, de acuerdo a su edad, se debía realizar en 2006, fecha para la que se

encontraba en PORVENIR, por lo que, la debía solicitar a dicha entidad[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones de la demanda, en atención al artículo 98 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Solicitó se le absolviera de costas y agencias[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos; respecto a los hechos aceptó el periodo de permanencia de la actora en esta AFP. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica[3].

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 actora, el periodo de afiliación al ISS, las semanas cotizadas al RPM, la efectividad del traslado al RAIS, el cambió a ING, el paso a PORVENIR S.A. y su actual vinculación con esa AFP, la solicitud de traslado al RPM con respuesta negativa, la proyección pensional y, las peticiones de la actora con las respuestas

---

[1] Folios 2 a 17.
[2] Folios 174 a 175.
[3] Folios 179 a 197.

aludidas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos[4].

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la petición a esa entidad con la respuesta emitida. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, declaratoria de otras excepciones e, inexistencia de la obligación[5].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento de la actora, la petición presentada a esa AFP y su respuesta. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, 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 e, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional

---

[4] Folios 209 a 215.
[5] Folios 231 a 234.

cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones e; impuso costas a la accionante[7].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el deber de información debe ser completo, serio y claro, no solamente se deben presentar los beneficios del RAIS, también las desventajas y compararlo con el RPM; no existe prueba en el proceso sobre el cumplimiento del deber de asesoría por las tres AFP; no se probó que las Administradoras explicaran las desventajas del RAIS a la actora; en este orden, se debe analizar a profundidad el acervo probatorio[8].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[6] Folios 243 a 254.
[7] CD y acta de audiencia, folios 312 a 314.
[8] CD Folio 312.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Constanza Ovalle Rubio estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social-ISS de 05 de septiembre de 1984 a 31 de julio de 1995, aportando 568 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 14 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 18 de septiembre de 2001 se cambió a ING con efectos desde 01 de noviembre de esa anualidad y; el 25 de septiembre de 2003 se pasó a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP[9], la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.[10], la historia laboral de COLFONDOS[11], el reporte del estado de cuenta elaborado por PROTECCIÓN[12], el reporte estado de cuenta del afiliado emitido por COLFONDOS[13] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[14].

Ovalle Rubio nació el 09 de agosto de 1960, como da cuenta la historia laboral consolidada de PORVENIR S.A[15].

El 07 de mayo de 2019, la accionante solicitó a los fondos privados con los que ha estado vinculada, la historia laboral consolidada, el historial de vinculación del SIAFP, la copia del formulario de afiliación, la proyección pensional, los soportes de re-asesoría, así como la nulidad del traslado[16]; el siguiente día 15, recibió respuesta de PORVENIR S.A.

---

[9] Folios 43, 67, 198 reverso, 255 y 280 reverso.
[10] Folios 49 a 58,
[11] Folios 68 a 69.
[12] Folios 256 a 257.
[13] Folios 281 a 282.
[14] Folio 202, 261 reverso y 280.
[15] Folios 49 a 58.
[16] Folios 33 a 35.

en que le envió la historia laboral consolidada, el historial de vinculaciones, la copia del formulario de vinculación y, la proyección pensional, indicándole que la asesoría se brindaba de manera verbal, finalmente, señaló que no resultaba jurídicamente procedente declarar la nulidad de la afiliación[17]; el día 24 de los referidos mes y año, COLFONDOS contestó que el asesor le explicó las condiciones propias del producto, las cuales manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación, tampoco registraba en el sistema de información solicitud de asesoría, anexó copia del formulario de afiliación e indicó que la solicitud de proyección pensional la debía validar con su actual AFP[18]; el 25 de junio de 2019, PROTECCIÓN S.A., señaló que en cuanto a la re-asesoría pensional, de acuerdo con su edad se debió realizar en 2006 cuando se encontraba trasladada a PORVENIR, por ello, la debía solicitar a esa AFP, además, la afiliación efectuada el 01 de noviembre de 2001 se presumía legal y solo podría desvirtuarse cuando la autoridad competente estableciera falsedad en la suscripción del formulario[19].

El 07 de mayo de 2019 la demandante solicitó a COLPENSIONES aceptar su afiliación en el RPM[20]; pedimento negado el siguiente día 15, mediante comunicación BZ2019 _ 6336858 - 1395371 indicando que la afiliación fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos de edad para tener derecho a la pensión de vejez, por lo anterior, no era procedente anular la afiliación; de otra parte, la Administradora del RPM anulaba

---

[17] Folios 40 a 42.
[18] Folios 40 a 42.
[19] Folios 70 a 71.
[20] Folio 36.

un traslado cuando: (i) había falsedad en el formulario de afiliación y (ii) el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento[21].

El 16 de mayo de 2019, la accionante solicitó a la UGPP aceptar la afiliación al RPM administrado por esa entidad[22]; pedimento contestado el día 23 de los referidos mes y año, indicando que el RPM es administrado por COLPENSIONES y en caso de pretender el traslado, dicho trámite debía adelantarlo con esta Administradora y/o la AFP en que se encontraba afiliada, aclarando que la UGPP no tenía injerencia para desconocer el acuerdo contractual que el ciudadano suscribió al momento de trasladarse de régimen[23].

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

[21] Folio 38 a 39.
[22] Folio 37.
[23] Folios 63 a 64.

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[24]: (i) certificados de existencia y representación emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia[25]; (ii) extracto de pensiones de PORVENIR S.A. [26]; (iii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. que arrojó una mesada pensional de $2´498.800.00 a los 58 años cotizando 12 meses al año[27]; (iv) certificado de existencia y representación legal Cámara de Comercio de Bogotá[28]; (v) certificado de afiliación correspondiente a la demandante elaborado por PORVENIR S.A. [29]; (vi) concepto 205123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015[30] Y; (vii) comunicados de prensa[31].

También se recibió el interrogatorio de parte de Martha Constanza Ovalle Rubio[32].

---

[24] Cabe precisar, que solo se tuvieron en cuenta las pruebas referentes a la demanda, pues, se advierte que obran documentales de María Inés Rodríguez Monroy, quien no hace parte del proceso, por ende, se excluyen los documentos de páginas 71 vuelto a 73 y 259 a 261.
[25] Folios 18 a 26, 29 a 32.
[26] Folios 44 a 48,
[27] Folios 59 a 62.
[28] Folios 122 a 157.
[29] Folios 178.
[30] Folio 265.
[31] Folio 266 a 267.

[32] CD Folio 312 00:11:30 Dijo que era administradora de empresas; se afilió en 1995 a la AFP COLFONDOS, porque le dijeron que CAJANAL no le beneficiaba económicamente, había campañas publicitarias de los fondos privados hablando de beneficios económicos; no recuerda si le asesoraron cómo funcionaba el régimen privado; le manifestaron que en el fondo privado tenía una cuenta de ahorro individual, los aportes generaban rendimientos, del derecho a devolverse al RPM después de un año; no le hablaron de la heredabilidad; se trasladó a la AFP SANTANDER en 2001 por campañas similares que mostraban bondades y beneficios de la rentabilidad; no consideró regresar al RPM; recibió extractos de PROTECCIÓN; no se acercó a las oficinas para ampliar información pues, no vio la necesidad; se cambió a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR por la rentabilidad; no tuvo asesorías que le motivaran a regresar al RPM, ahora sí le interesa regresar, porque a los 57 años fue a PORVENIR, le hicieron una proyección de pensión, se sorprendió de la realidad a la que se enfrentaba, presentó una carta para realizar el cambio y le negaron la solicitud por su edad; tuvo conocimiento en su anterior trabajo que podía pasarse antes de los 10 años, pero en ese momento recién se había cambiado de fondo, cuando lo intentó hacer ya no se podía; el formulario de PORVENIR lo suscribió de manera libre y voluntaria; cuando se trasladó a COLFONDOS tuvo una reunión masiva, le hablaron sobre pensionarse anticipadamente y dependiendo del monto podía tener una pensión; no se acuerda si en la reunión le hablaron de aportes voluntarios; en su último traslado con PORVENIR le indicaron que el ISS se iba a acabar; le hablaron que la pensión dependía de lo que tuviera ahorrado y de ahí salía su monto pensional.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 14 de julio de 1995[33], se lee:

> *"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 COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, 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 ordinaria[34]; resaltando 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..."*[35].

---

[33]Folio 67.
[34]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[35]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

Es que, recaía en COLFONDOS 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 voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[36].

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrinó 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

[36] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Martha Constanza Ovalle Rubio como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[37].

Por su parte, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante.

Y si bien, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN 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, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la demandante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM,

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

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 pensión[38], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

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 1° 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 Administradora de

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

Empresas de la accionante no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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 practicables[39], 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**.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado. Costas de la primera instancia a cargo de COLFONDOS S.A. No se causan en la alzada.

---

[39] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Martha Constanza Ovalle Rubio, efectuada a través de COLFONDOS S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Martha Constanza Ovalle Rubio como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, los costos cobrados por administración y; a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. remitir a la Administradora del RPM los costos cobrados por administración.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por las AFP, así como actualizar la historia laboral de la demandante, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de COLFONDOS S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE 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 ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE LEVANTAMIENTO DE FUERO, PERMISO PARA DESPEDIR – DE ECOPETROL S.A. CONTRA PEDRO ANTONIO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

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

El Tribunal atendiendo los términos acordados en Sala de Decisión, contenidos en el acta de la fecha, resuelve de plano y emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Pedro Antonio Sánchez Sánchez solicitó la suspensión del proceso *"ordinario"* por existencia de prejudicialidad laboral[1], en tanto, radicó *libelo incoatorio* contra ECOPETROL S.A. para obtener la pensión

[1] Folios 2 a 3.

plena de jubilación en los términos del artículo 260 del CST, liquidada sobre el 75% promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, en concordancia con los artículos 7 de la Ley 118 de 2006 y 106 a 109 de la convención colectiva, incrementos y reajustes legales, servicios médicos asistenciales, devolución de aportes a vejez, costas, ultra y extra *petita*[2].

Pues bien, la Sala se remite a los artículos 161 numeral 1[3] y 162[4] del CGP.

Los preceptos en cita permiten colegir que para la viabilidad de la suspensión del trámite judicial se requiere la prueba de la existencia del proceso que la determina y, el que se deba suspender se encuentre para fallo de segunda o única instancia, además, que las decisiones estén interrelacionadas, una dependa de la otra, ya que, el resultado influiría necesariamente en la decisión del asunto a suspender.

En el *examine*, ECOPETROL demandó para que se declare la existencia de justa causa de terminación del contrato de trabajo de Sánchez Sánchez conforme al artículo 62 literal a) numeral 14 del CST,

---

[2] Folios 6 a 47.

[3] ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquél como excepción o mediante demanda de reconvención...

[4] ARTÍCULO 162. DECRETO DE LA SUSPENSIÓN Y SUS EFECTOS. Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión. // La suspensión a que se refiere el numeral 1 del artículo precedente sólo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia. // La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir de la ejecutoria del auto que la decrete.

en consecuencia, se levante el fuero sindical que éste ostenta y, se conceda permiso para despedir[5].

En este orden, las pretensiones de los procesos especial de fuero sindical y ordinario laboral son independientes, no existe interrelación entre uno y otro, pues, el primero procura definir **la existencia de una justa causa** para finalizar el contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión legal a cargo de la Administradora del RPM que generaría el levantamiento de la garantía foral, al paso que el segundo trámite pretende el **otorgamiento de una prestación jubilatoria a cargo de la empleadora,** fundamentada en el artículo 260 del CST y preceptos convencionales.

Siendo ello así, el resultado del proceso ordinario laboral no influye en la determinación de si existe o no una justa causa de desvinculación para levantar el fuero sindical y autorizar el despido de Sánchez Sánchez, surgiendo improcedente la solicitud de suspensión del proceso especial de fuero sindical por prejudicilidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Acto seguido, la Sala profiere la siguiente

[5] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 3 a 15 y, Documento: 02 subsanación.

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

ECOPETROL S.A. demandó la existencia de justa causa para terminar el contrato de trabajo de Pedro Antonio Sánchez Sánchez en forma unilateral conforme al artículo 62 literal a) numeral 14 del CST, en consecuencia, se levante el fuero sindical que éste ostenta, se conceda permiso para despedir y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que desde 30 de agosto de 1993 Sánchez Sánchez labora para la empresa mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su cargo actual Profesional Especializado Operac Finan en la Unidad Organizativa Geren Corporativa de Control y Reportes; en ECOPETROL existe una organización sindical denominada Asociación de Trabajadores, Directivos, Profesionales y Técnicos de las Empresas de la Rama de Actividad Económica del Recurso Natural del Petróleo, los Combustibles y sus Derivados – ADECO, en la que el demandado tiene la calidad de dirigente sindical ocupando el cargo de Fiscal, inscrito como quinto principal de la Subdirectiva de Bogotá; el 10 de diciembre de 2019, ECOPETROL S.A. recibió Oficio 2019 _ 16312649 _ 9, en que COLPENSIONES le informó que mediante Resolución SUB 333696 de

06 de diciembre de ese año, reconoció pensión de vejez al accionado, en cuantía de $9´397.693.00, prestación cuyo ingreso a nómina de pensionados quedó suspendido hasta cuando se acredite el retiro del servicio; el 24 de enero de 2020, el Gerente de Control y Reportes del Departamento de Servicios de Personal le comunicó a Pedro Antonio Sánchez Sánchez la terminación del contrato de trabajo por justa causa debido al otorgamiento de la pensión de vejez por el Sistema General de Pensiones, desvinculación que producirá efectos cuando se surta el proceso de levantamiento de fuero sindical y se obtenga permiso para despedir, oportunidad en que operaran los actos realizados con su desvinculación[6].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Pedro Antonio Sánchez Sánchez se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vigencia del contrato de trabajo, el cargo actual desempeñado, la existencia de la organización sindical, su calidad de dirigente sindical, el oficio enviado por COLPENSIONES y, el reconocimiento pensional, aclarando que él no solicitó la pensión de vejez. En su defensa propuso las excepciones de caducidad y prescripción, inexistencia de justa causa legal de terminación del contrato de trabajo para solicitar el levantamiento del fuero sindical para despedirlo, inexistencia jurídica de la causa legal invocada para la solicitud del levantamiento del fuero sindical y, genérica[7].

---

[6] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 3 a 15 y, Documento: 02 subsanación.
[7] Audiencia Fuero Sindical, min. 01:04:20.

En audiencia de 26 de marzo de 2021, se dejó constancia que la organización sindical Asociación de Trabajadores, Directivos, Profesionales y Técnicos de las Empresas de la Rama de Actividad Económica del Recurso Natural del Petróleo, los Combustibles y sus Derivados – ADECO no se pronunció frente a la demanda[8].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento se abstuvo de levantar el fuero sindical de Pedro Antonio Sánchez Sánchez; se relevó del estudio de las excepciones propuestas e; impuso costas a ECOPETROL[9].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la sociedad convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la causal establecida en el artículo 62 literal a) numeral 14 del CST aplica a los trabajadores de ECOPETROL S.A., pues, si bien se podría decir que el trabajador ostenta doble carácter: trabajador oficial y servidor público, se le aplica el CST como lo disponen el Decreto 2027 de 1951 y la Ley 1118 de 2006, asimismo, la Corte Constitucional ha explicado que el régimen laboral de los trabajadores de ECOPETROL S.A. corresponde al ordinario laboral del CST, por ende, aplican las justas

[8] Audiencia Fuero Sindical, min. 3:48
[9] Audiencia Fuero Sindical.

causas que no han sido variadas por normatividad alguna; ahora, la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reiteró que el otorgamiento de la pensión genera la terminación del contrato de trabajo y, la Sentencia C – 1037 de 2003 declaró exequible dicha disposición condicionando la desvinculación a la inclusión en nómina, en este orden, la justa causa está vigente y aplica a los trabajadores de ECOPETROL S.A., regulados exclusivamente por el régimen privado, sin que se puedan mezclar los regímenes de los trabajadores privados y de servidores públicos, en consecuencia, se debe ordenar el levantamiento del fuero[10].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que desde 30 de agosto de 1993, Pedro Antonio Sánchez Sánchez labora para ECOPETROL S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Profesional Especializado Operac Finan en la Unidad Organizativa Geren Corporativa de Control y Reportes, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[11] y, las certificaciones laborales de 03 de febrero de 2020[12] y 21 de enero de 2021[13].

El 20 de diciembre de 2017, ADECO Seccional Bogotá registró en el Ministerio de Trabajo la designación de Pedro Antonio Sánchez

[10] Audiencia Fuero Sindical.
[11] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 37 a 39.
[12] Documento: 01 cuaderno físico, página 42.
[13] Documento: 09.

Sánchez como miembro principal de su Junta Directiva, en condición de Fiscal, realizada el día anterior por la Asamblea General[14], en este sentido, se concluye que el convocado a juicio se encuentra protegido por la garantía foral en los términos del artículo 406 literal c) del CST, situación que además no fue objeto de debate.

El 06 de agosto de 2019, ECOPETROL S.A. solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de Sánchez Sánchez, otorgada con Resolución SUB 333696 de 06 de diciembre siguiente, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en cuantía de $9´397.693.00 para 2019, liquidada sobre 1926 semanas, un IBL de $12´926.675.00 y una tasa de reemplazo de 72.70%, prestación que dejaría en suspenso hasta cuando el pensionado allegara el acto de retiro definitivo del servicio de la entidad pública, según se infiere del acto administrativo en cita[15] y, el oficio de 10 de diciembre de 2019[16].

Mediante Comunicación de 24 de enero de 2020, ECOPETROL S.A. informó al enjuiciado que decidió terminar el contrato de trabajo, aduciendo como justa causa el reconocimiento de la pensión de vejez; desvinculación que produciría efectos una vez se surtiera el proceso de levantamiento de fuero sindical y se obtuviera el permiso judicial correspondiente[17].

---

[14] Documento: 02.
[15] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 132 a 141.
[16] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 130 a 131.
[17] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 40 a 41.

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

RÉGIMEN APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE ECOPETROL

Con arreglo al artículo 1 de la Ley 1118 de 2006[18], la naturaleza jurídica de ECOPETROL fue modificada a Sociedad de Economía Mixta Comercial del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, a su vez, el artículo 7 *ibidem*[19], determinó que el régimen aplicable a sus trabajadores correspondería a las disposiciones contenidas en el CST, precepto éste analizado por la Corte Constitucional en Sentencia C - 722 de 2007, explicando que las personas vinculadas a dicha sociedad tienen la calidad de servidores públicos, pero, sujetos al régimen laboral de los trabajadores particulares:

> *"se puede concluir que no le asiste razón al demandante al afirmar que la norma acusada, en cuanto dispone que "una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S.A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S.A., tendrán el carácter de trabajadores particulares", comporta la vulneración del artículo 123 superior, según el cual tanto los miembros de las corporaciones públicas, como los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos.*

---

[18] ARTÍCULO 1o. NATURALEZA JURÍDICA DE ECOPETROL S. A. Autorizar a Ecopetrol S. A., la emisión de acciones para que sean colocadas en el mercado y puedan ser adquiridas por personas naturales o jurídicas. Una vez emitidas y colocadas total o parcialmente las acciones de que trata la presente Ley, la sociedad quedara organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; se denominará Ecopetrol S. A., su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior.

[19] ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN LABORAL. *Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándoles las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten.*

En efecto, contra lo que parece entender el demandante, en la disposición acusada no se está disponiendo que, ***al producirse el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S.A., quienes laboran para la aludida empresa perderán su condición de servidores públicos para pasar a convertirse en trabajadores particulares.***

Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7º. de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S.A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos.

Significa lo anterior que la asignación ***del carácter de trabajadores particulares a los servidores públicos - para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo*** *y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores -* ***resulta constitucionalmente admisible en la medida en que se respeten los derechos adquiridos*** *de los trabajadores y se asegure la plena observancia de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política.*

De otra parte, hay que tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 y los estatutos de la empresa (Decretos 1209 de 1994 y 2933 de 1997), ***todas las personas vinculadas a la entidad son trabajadores oficiales****, con excepción del Presidente y el jefe de la oficina de control interno, quienes son empleados públicos de libre nombramiento y remoción (artículo 35)". (resalta la Sala)*

De lo expuesto se sigue, que Pedro Antonio Sánchez Sánchez tiene la calidad de trabajador oficial, sin embargo, el régimen jurídico aplicable a su contrato individual de trabajo es el previsto en el CST, cuyo artículo 62 refiere a la terminación del contrato por justa causa y, el literal a) numeral 14 alude al reconocimiento de la pensión de jubilación.

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".*

Regla jurídica que se debe analizar armónicamente con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, estableciendo como justa causa para finalizar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, el otorgamiento de la pensión de vejez:

> *"[…] PARÁGRAFO 3°. 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".

En este orden, la justa causa de terminación del vínculo contractual laboral por reconocimiento pensional aplica tanto para trabajadores del sector privado como público, asimismo, el empleador particular y el Estado – empleador pueden solicitar la pensión en nombre del trabajador, cuando éste no lo haga dentro de los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos para pensionarse.

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"*[20].

De lo expuesto se sigue, que ECOPETROL S.A. estaba facultada para solicitar la pensión de vejez a favor de Pedro Antonio Sánchez Sánchez y, reconocida o notificado su otorgamiento se requiere la inclusión en nómina para que no exista solución de continuidad en la percepción de ingresos del trabajador pensionado, salario y mesada pensional.

---

[20] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 78842 de 31 de julio de 2019.

En el *examine,* con escrito de 24 de enero de 2020, la sociedad demandante comunicó a Sánchez Sánchez su intención de terminar el contrato de trabajo con justa causa, artículo 62 literal a) numeral 14 del CST, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, alegando como motivo el reconocimiento de la pensión de vejez[21].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de ECOPETROL S.A.[22]; (ii) estatutos de la organización sindical[23]; (iii) cédula de ciudadanía del convocado a juicio dando cuenta que nació el 15 de diciembre de 1956[24]; (iv) solicitud de 30 de julio de 2010, en que Pedro Antonio Sánchez solicitó a su empleadora inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2005 y continuar con el régimen convencional[25]; (v) oficio de 14 de agosto siguiente, en que ECOPETROL S.A. indicó al demandado que el Acto Legislativo 01 de 2005 finalizó el régimen exceptuado a 31 de julio de 2010[26]; (vi) convención colectiva de trabajo julio de 2018 – diciembre de 2022, suscrita entre la sociedad demandante y la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo, cuyo artículo 118 parágrafo 3° estableció que *"La Empresa, para efectos de jubilar a los trabajadores que reúnan los requisitos de la ley o de esta Convención, por ser estos acreedores al beneficio de la pensión de jubilación, podrá dar por terminado el contrato de trabajo, mediante aviso de un (1) mes dado por escrito, sin que haya lugar a reconocimiento de ninguna de las indemnizaciones a que se refiere este Artículo. Sin embargo, a título de bonificación, la Empresa continuará*

[21] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 40 a 41.
[22] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 17 a 36.
[23] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 47 a 62.
[24] Documento 17, anexos contestación.
[25] Documento 17, anexos contestación.
[26] Documento 17, anexos contestación.

su política de obsequiar, por una sola vez, al trabajador que se jubile, las siguientes sumas, teniendo en cuenta su antigüedad…"[27].

Se recibió el interrogatorio de parte de Pedro Antonio Sánchez Sánchez[28].

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que en el asunto se configura justo motivo para que ECOPETROL S.A. termine el contrato de trabajo de Sánchez Sánchez, en tanto, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES con Resolución SUB 333696 de 06 de diciembre de 2019 le reconoció al asegurado la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003[29], decisión que la empleadora puso en conocimiento del trabajador al momento de entregarle la carta de despido 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

---

[27] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 64 a 119, documento que cuenta con la constancia de depósito.

[28] Audio, min 01:16:14, dijo que recibió la carta de despido el 23 o 24 de enero de 2020, además, Javier Leonardo le indicó que iban a hacer efectivo el fuero y que la empresa tenía que hacerlo y el sindicato haría lo pertinente; COLPENSIONES no le comunicó el reconocimiento pensional, pues, a su casa no ha llegado resolución alguna, sino que fue hasta el día que le entregaron la carta de despido que Javier Leonardo se la entregó.

[29] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 132 a 141.

prestación económica, configurándose el justo motivo alegado por la entidad demandante.

Ahora, Sánchez Sánchez arguyó al contestar la demanda que tiene la opción de permanecer laborando, como servidor público hasta la edad de retiro forzoso.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la edad de retiro forzoso es una causal de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y del vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos, autónoma e independiente de la prevista en el artículo 33 parágrafo 3º de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, pues, aquella se concreta exclusivamente a la llegada a la edad señalada por la ley, con independencia de si el servidor reúne o no los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez y, la causal establecida en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, consagró una justa causa de terminación del vínculo laboral de trabajadores y empleados tanto del sector público como del privado, siempre que sus destinatarios cumplan los requisitos establecidos en el artículo 33 parágrafo 3º de la Ley 100 de 1993 para tener derecho a la pensión, sin que interese que para entonces cuente o no con la edad de retiro forzoso que al efecto indique la ley, con la única condición que el retiro se surta cuando el trabajador haya sido objeto de reconocimiento de la pensión e incluido en nómina de pensionados[30].

[30] CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL700 de 28 de febrero de 2018, reiterada en sentencias SL3146 de 26 de agosto de 2020 y SL3461 de 16 de septiembre de 2020.

Bajo este entendimiento, en el asunto, la causal aducida por la sociedad demandante se encuentra configurada, reconocimiento pensional, sin que sea necesario estudiar la causal de retiro forzoso al ser independiente y autónoma de la aludida por la empleadora, surgiendo procedente el levantamiento de la garantía foral de Pedro Antonio Sánchez Sánchez y la autorización de la terminación de su contrato de trabajo, condicionando la validez del despido a que no exista solución de continuidad entre la cancelación del último salario y, el pago de la primera mesada pensional. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada.

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Cabe precisar, que la prescripción es una institución jurídica en cuya virtud se adquieren o se extinguen derechos, es renunciable, susceptible de interrupción o suspensión y solo es objeto de pronunciamiento judicial cuando la parte interesada la propone como excepción, además, es propia de los procesos laborales, mientras que la caducidad opera por el solo transcurso del tiempo, es de carácter irrenunciable y el juez la puede declarar de oficio, adicionalmente, se relaciona con la oportunidad de acudir a la jurisdicción competente para instaurar la correspondiente acción legal y, está prevista para las acciones que se surten ante la jurisdicción contenciosa administrativa[31], entonces, como la solicitud de declaratoria de levantamiento de fuero sindical compete a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, no aplica la caducidad sino la prescripción.

[31] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 15594 de 19 de octubre de 2016 y SL 183 de 14 de febrero de 2018.

En este orden, la Sala se remite a lo dispuesto al artículo 118 A del CPTSS[32].

En el *examine,* la sociedad accionante tuvo conocimiento del reconocimiento pensional a favor de Sánchez Sánchez, mediante oficio de 10 de diciembre de 2019, emitido por la Administradora del RPM[33], calenda en que empezó a transcurrir el término prescriptivo; a su vez, con comunicación de 24 de enero de 2020, la demandante informó al enjuiciado que decidió terminar el contrato de trabajo, aduciendo como justa causa el reconocimiento de la prestación de vejez[34] y, radicó la demanda el 04 de febrero de ese año[35], por ende, no se configuró el medio extintivo propuesto y, así se declarará. Sin costas en las instancias.

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, para en su lugar, **ORDENAR** el levantamiento del fuero sindical de Pedro Antonio

---

[32] *"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..."*

[33] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 130 a 131.

[34] Documento: 01 cuaderno físico, páginas 40 a 41.

[35] Documento: 01 cuaderno físico, página 145.

Sánchez Sánchez y **AUTORIZAR** a ECOPETROL S.A. a terminar el contrato de trabajo, condicionando la validez del despido a que no exista solución de continuidad entre la cancelación del último salario y, el pago de la primera mesada pensional, con arreglo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción.

TERCERO.- Sin costas en las instancias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO