



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR GILBERTO
GOMEZ MELO contra CONJUNTO RESIDENCIAL
SABANAGRANDE RESERVADO 4 MANZANA 2 PROPIEDAD
HORIZONTAL**

RADICADO: 11001 3105 015 2021 00246 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el día 27 de febrero de 2023.

En esta instancia se recibieron alegatos del apoderado de la parte demandada, quien reitero lo dicho en los alegatos y en el recurso en primera instancia.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante pretendió se declarará la existencia de un contrato de trabajo con la entidad demandada, en consecuencia, se declare que dicho contrato fue terminado sin justa causa; que se adeudan pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales desde el 07 de mayo de 2018 hasta la fecha de presentación de la demanda, teniendo en cuenta que no se preaviso de la terminación del vínculo con 30 días de anticipación.

Fundamento sus pretensiones y para lo que interese en el proceso que el 15 de octubre de 2017 suscribió con la parte demandada un contrato de prestación de servicios profesionales como administrados por seis meses inicialmente con una remuneración de \$1.700.000 mensuales, que el mismo fue prorrogado automáticamente por igual término, hasta el 15 de octubre de 2018. Aduce que, aunque ejecuto sus funciones conforme las instrucciones del Consejo de Administración, no le cancelaron los honorarios desde el mes de mayo de 2018. Pese a varios requerimientos hechos a la demandada sobre esos pagos, la misma no respondió de fondo. Indicó, además, que durante todo el vínculo hubo subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, configurando una verdadera relación laboral.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó, adujo como ciertos algunos hechos, indicó no ser ciertos o no constarle los demás, como fundamento de su defensa manifestó que el contrato celebrado fue el de prestación de servicios, que de común acuerdo se prorrogó hasta el mes de mayo de 2018, momento para el cual se le cancelaron los honorarios pactados en el respectivo contrato. Propuso como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia del contrato, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de febrero de 2023, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARA bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas la existencia de un verdadero contrato de trabajo a término fijo entre el señor **GILBERTO GOMEZ MELO** y la demandada **CONJUNTO RESIDENCIAL SABANAGRANDE RESERVADO 4 MANZANA 2 A – PROPIEDAD HORIZONTAL**, por el periodo comprendido entre el 15 de octubre del año 2017 y el 28 de mayo del año 2018, prestando al señor demandante sus servicios como administrador y devengando una asignación salarial de \$1.700.000.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **CONJUNTO RESIDENCIAL SABANAGRANDE RESERVADO 4 MANZANA 2 A – PROPIEDAD HORIZONTAL**, a pagar al señor demandante a su favor las siguientes sumas y conceptos:

- a) Por concepto de cesantías adeudadas **\$1.057.777**
- b) Por concepto de intereses a las cesantías **\$43.570**
- c) Por concepto de primas de servicios **\$1.057.777**
- d) Por concepto de vacaciones **\$528.888**
- e) Por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma de **\$7.820.000**, todo lo anterior conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** a la parte demandada para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a **(1)** un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023 de **\$1.160.000**.

CUARTO: DECLARAR NO DEMOSTRADAS las excepciones propuestas por la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva”

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que se logró demostrar la prestación personal del servicio, por lo que se activa la presunción de la existencia de la relación laboral, invirtiéndose la carga de la prueba hacia el demandado quien debía desvirtuar dicha presunción. Al respecto indica que el hecho de desempeñar las funciones como administrador, no quiere decir que el ejercicio de las mismas sea autónomo, pues lo hace bajo lo indicado en la ley y lo ordenado por el consejo de administración. Adicionalmente, obra en el expediente prueba donde se indica que le exigían un horario al demandante, inclusive fue una causal para terminarle el vínculo el no cumplimiento del horario que se le había establecido, por lo que no sería dable desvirtuar la subordinación ejercida. Frente a los extremos del contrato, se tiene que el contrato inicio el 15 de octubre de 2017 y se renovó hasta el 15 de octubre de 2018, sin embargo, por decisión unilateral del empleador se terminó el 28 de mayo de 2018, teniendo como salario la suma de \$1.700.000.

Frente a las acreencias laborales, indica que no hay lugar a condenar por conceptos posteriores al 28 de mayo de 2018, porque no se logró demostrar prestación personal del servicio; así las cosas, ordenó condenar a la demandada a las prestaciones laborales por el término de duración del contrato y a la indemnización por despido sin justa causa.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que no era procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo, pues el demandante siempre fue autónomo, que la exigencia de un horario no era indicativo de una relación laboral. Aceptó que el demandante laboró hasta el mes de mayo de 2018. Frente a la indemnización por despido sin justa causa indica que se violó el principio de congruencia, pues la parte no pidió dicha indemnización y tampoco solicitó el uso de las facultades ultra y extra petita.

A su vez, manifestó el que demandante era autónomo, que no dependía de órdenes, solo una autorización del consejo de administración cuando superaba unos montos.

V. CONSIDERACIONES

Precisado lo anterior y atendiendo lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en el presente asunto resultaba procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo entre en actor y el conjunto residencial, sus extremos y luego de ello verificar si había lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales

En primer lugar, conviene recordad que sobre la existencia de un contrato de trabajo, se deben considerar los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., pues estos contemplan la definición del contrato de trabajo, sus elementos y la presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida

por un contrato de trabajo, de suerte que si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal contemplada en el artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Igualmente, debe señalarse que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del mismo, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieran dado a la relación jurídica; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual.

En ese sentido es claro que no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, la cual no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado. Lo anterior es acorde al principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

También, debe recordarse lo señalado en el artículo 167 del CGP, esto es, que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de modo que correspondía a la actora acreditar la prestación de los servicios especialmente dentro de los extremos temporales aducidos.

En este caso, se tiene que la prestación personal de los servicios se encuentra acreditada tanto en las documentales, tales como el contrato de prestación del servicio y lo dicho por la propia representante legal del conjunto al momento de rendir el interrogatorio

Así las cosas, se tiene que se activó la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., correspondiéndole a la demandada demostrar que el señor Gilberto desempeñaba sus actividades sin que hubiese subordinación, en este punto, conviene recordar que nuestro órgano de cierre en sentencias como la SL994-2024, ha sentado algunos parámetros para descifrar la existencia de una relación subordinada, los cuales se traen a colación a continuación.

“(…)

Para el análisis de este tipo de conflictos, la Corte ha hecho uso de algunos parámetros que permiten analizar la verdadera naturaleza del contrato que unía a las partes, y establecer si se trataba realmente de una relación de trabajo, como se recopiló en el fallo CSJ SL1886-2023:

No sobra reiterar en esta oportunidad lo señalado en sentencia CSJ SL1439-2021 en cuanto a la identificación de indicios relacionados en la Recomendación No. 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y

supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)

(...)".

Atendiendo lo expuesto en el precedente antes mencionado y considerando lo relatado en el interrogatorio del demandante, se tiene que el demandante manifiesta que fue contratado para desempeñar el cargo de administrador del edificio, que no tenía otros conjuntos, por lo que solo laboraba para el demandado, que sus horarios eran los lunes de 4 a 8 pm, martes y jueves de 7 a 11 y sábados de 8 a 11, lo cual se corrobora en la documental aportada por el mismo donde se indican dichos horarios. Indicó, además, que tenía a su cargo la contabilidad de la propiedad, estar pendiente de las zonas comunes, llegar a acuerdos de pago con los residentes morosos, estar pendiente el aseo. Que él podía tomar decisiones salvo que superaran un monto, momento para el cual debía preguntarles a los miembros del consejo.

Respecto al horario, manifestó que el mismo solo cambiaba cuando tenía que hacer diligencias referentes a la propiedad y previa autorización del presidente del consejo, aseveración que no fue desvirtuada por la parte demandada. Adicionalmente, indicó que para el 28 de mayo de 2018 le comunicaron la terminación del vínculo bajo los siguientes argumentos.

ACTA No. 9

CONSEJO DE ADMINISTRACION

ASUNTO: ENTREGA DE CARGO DE ADMINISTRADOR

FECHA: MAYO 28 DE 2018

Los suscritos miembros del Consejo de Administración del Conjunto Residencial Sabana Grande Reservado IV, elegidos el pasado 15 abril de 2018 por la Asamblea General de copropietarios, nos hacemos presentes el día de hoy en la oficina de Administración ante el señor Gilberto Gómez, para informarle la decisión tomada por el Consejo en pleno de que haga entrega inmediata de su cargo junto con las llaves, claves del sistema, claves del correo electrónico de la administración, claves de cámaras, tokens, del blanco Av. Villas correspondientes a las cuentas de la copropiedad y demás elementos bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta las siguientes apreciaciones:

- 1) El incumplimiento de su parte a las reiteradas solicitudes verbales y escritas por parte del consejo para la entrega de las tareas administrativas a fin de con ello realizar el empalme con la nueva administración.
- 2) La negativa en la presentación de informes financieros a la Revisora Fiscal, los cuales quedaron pendientes aún desde el día de la Asamblea, afectando con esto una gran cantidad de procesos a todo nivel, no permitiendo iniciar nuestras labores de la mejor manera.
- 3) La falta de compromiso con su cargo y con toda la comunidad al hacer cambios de horarios de atención al público sin previo aviso.

Por todo lo anterior y en vista de que en acta No. 7 del 24 de mayo se eligió el nuevo administrador Señor Miguel Eduardo Forero Becerra, identificado con la C.C. 19.256.015 de Bogotá, dicho señor iniciará el ejercicio de su cargo a partir de la fecha.

Atentamente,

Jean Pierre Bordo Vicepresidente Consejo de Administración.

Maria Ines Bustidas Secretaria Consejo de Administración

Santiago Hernandez Tesorero Consejo de Administración.

Juan Carlos Lopez Vocal

Lo anterior, junto con el soporte documental allegado y valorado por el a quo da cuenta que los servicios fueron prestados de forma continua, en las instalaciones de la demandada, bajo un horario definido por la propiedad, todo lo cual impide determinar que el servicio fue independiente como se aduce por la demandada, debiendo en este punto señalarse que nada imposibilita que el trabajador pudiera tomar decisiones en el ejercicio de sus funciones, pues es precisamente para lo que fue contratado. Razones que conducen a confirmar la existencia de una relación laboral entre las partes tal y como se determinó en la decisión de primera instancia.

Frente a la indemnización condenada, manifestó el recurrente que la misma iba en contravía de la demanda, pues

la misma no se pidió. Pues bien, al respecto el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señaló *“El juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos a los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden el trabajador de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”*.

Al respecto la CSJ en sentencia SL9518-2015, señaló

“(…)

El ejercicio de la mencionada potestad que tienen los jueces laborales de primera instancia no es absoluto, pues presenta como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones: i.) que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y ii.) que los mismos estén debidamente probados; y, además, iii.) que el respectivo fallo sea revisado por el superior, en una segunda instancia, quien “puede confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería “superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a quo y esto no le está permitido al ad quem”, ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P., arts. 29 y 31).”

De lo señalado, se tiene que el a quo hizo uso de las facultades que por ley le fueron conferidas, lo que no trasgrede el principio de congruencia, más aún cuando dentro de las pretensiones de la demanda se indicó que hubo un despido injusto y lo mismo fue discutido al interior del proceso, motivo por el cual, tal y como lo indicó el a quo el contrato fue terminado antes del plazo pactado, motivo por el cual era procedente condenar por dicho concepto. Así las cosas, se confirmará en todas sus partes la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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:

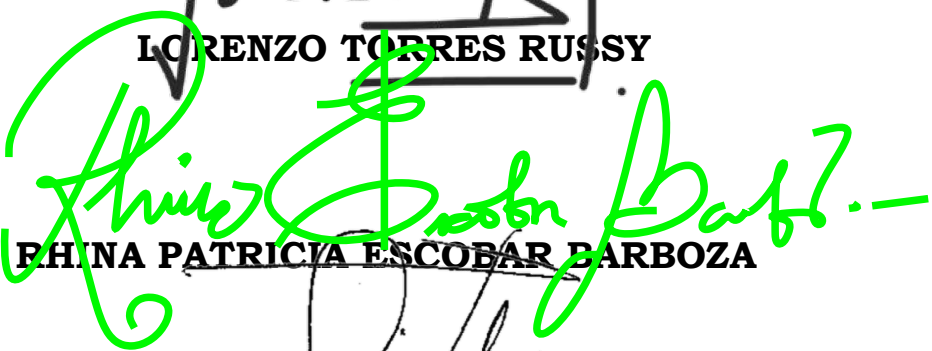
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 27 de febrero de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

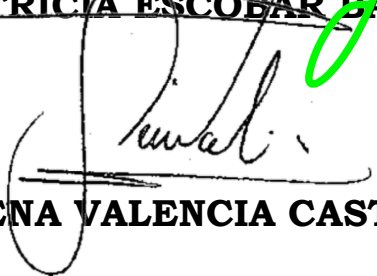
SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demandada.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL PROMOVIDO
POR ECOPETROL S.A. CONTRA NELLY CHACON GARZÓN**

RADICADO: 11001 3105 020 2022 00427 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de Ecopetrol S.A. contra la sentencia emitida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 27 de marzo de 2025, en la que se absolvió de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda.

El objeto del recurso de apelación es la revocatoria de la decisión y por tanto se acceda al levantamiento del fuero sindical y surta efectos el despido.

I. ANTECEDENTES

Ecopetrol S.A., promovió proceso especial de fuero sindical, con el fin que se declarara que la señora Nelly Chacón Garzón, tiene fuero sindical y en razón a su estatus de pensionada se encuentra inmersa en justa causa de terminación del contrato conforme a lo dispuesto en el inciso primero del parágrafo 3 del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 707 de 2003, y el numeral 14 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y reglamentado por el artículo 2.2.1.1.4 del Decreto 1072 de 2015, en armonía con el término del preaviso previsto en el parágrafo 3 del artículo 118 de la Convención Colectiva, y la facultad de terminación del contrato por reconocimiento de pensión reiterada en el parágrafo 4 del mismo artículo convencional.

En consecuencia, solicita se levante el fuero sindical de la mencionada trabajadora y se le comunique a la organización ADECO tal decisión, así como la efectividad de la decisión comunicada el 26 de agosto de 2022, en la que se anuncia la terminación del contrato de trabajo con fundamento en la justa causa de reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, mediante Resolución No. SUB 205251 del 3 de agosto de 2022 y al pago de las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que la señora Chacón Garzón se encuentra vinculada a Ecopetrol S.A., mediante contrato a término indefinido desde el 26 de julio de 1994; que a la misma se le reconoció la pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante Resolución SUB 205251 del 3 de agosto del 2022; que Colpensiones, notificó la resolución a Ecopetrol S.A., el día 5 de agosto de 2022 y que en la Entidad, fruto de la negociación colectiva, se ha establecido como justa causa de terminación del contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo como condición que cuando se de esa circunstancia el trabajador esté al servicio de la empresa.

Asimismo, indicó que la demandada goza de fuero sindical, en razón a que fue elegida como “QUINTO SUPLENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SUBDIRECTIVA”, de la Asociación de Trabajadores, Directivos, Profesionales y Técnicos de las empresas de la rama de actividad económica del Recurso Natural del Petróleo, los Biocombustibles y sus derivados en sigla “ADECO”, según registro de acta de Junta Directiva ADECO con fecha de depósito 11 de febrero 2022; que el día 26 de agosto de 2022, se comunicó a la misma terminación contrato de trabajo, con justa causa por reconocimiento de pensión de vejez, decisión en suspenso hasta tanto el señor Juez Laboral, levante el fuero sindical de que goza la trabajadora.

II. CONTESTACIÓN DEMANDA

En audiencia se contestó la demanda por parte de la señora **Nelly Chacón Garzón**, quien se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó la mayoría de los hechos, indicó que era parcialmente cierto el 3, que no era un hecho el 5 y que no eran ciertos los restantes. El fundamento fáctico y legal de la oposición consistió en que no se había configurado la causa legal invocada por el empleador demandante para dar por terminado el contrato de trabajo siendo que no concurría ni estaba acreditada la causal prevista de acogimiento y reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, porque estando al servicio de la empresa empleadora lo que corresponde es el reconocimiento de pensión plena de jubilación del Art 5 Decreto 807 de 1994; además adujo que la comunicación del 26 de agosto de 2022, era extemporánea pues frente a la Resolución SUB 205521 del 3 de agosto de 2022, se habían interpuesto los recursos de reposición y apelación en el efecto suspensivo que aún no han sido resueltos por Colpensiones como para que produzca efectos de ejecutoria y firmeza.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las justas causas legales de terminación del contrato de trabajo de la demandada para solicitar el levantamiento del fuero sindical para despedirla de su empleo, estabilidad laboral reforzada por afectación de la salud de la demandada y estar acogida a la ley de la edad de retiro forzoso e inexistencia jurídica de la causal legal invocada para la solicitud de permiso para levantar el fuero sindical.

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 BIOCOMBUSTIBLES Y SUS DERIVADOS – ADECO*, a pesar que fue notificada no compareció al proceso.

III. DECISIÓN DEL JUZGADO

En audiencia del 27 de marzo de 2025, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por la demandada Sra. NELLY CHACÓN GARZÓN denominada: *inexistencia de las justas causas legales de terminación del contrato de trabajo de la demandada para solicitar el levantamiento del fuero sindical para despedirla de su empleo.*

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada Sra. NELLY CHACÓN GARZÓN de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante ECOPETROL SA, en consecuencia, **NO SE AUTORIZA** el levantamiento del fuero sindical de la Sra. NELLY CHACÓN GARZÓN, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la parte demandante ECOPETROL fijando como agencias en derecho el equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.”

Como fundamento de su decisión, el juzgado señaló que no existía controversia respecto a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y la condición de aforada de la demandante, asimismo señaló en cuanto a la causal invocada por Ecopetrol para dar por terminado el contrato de trabajo, que debía tenerse en cuenta que en este asunto que a pesar de que Colpensiones había expedido la Resolución No. SUB 205521 del 3 de agosto de 2022, no se había resuelto de fondo su situación pensional, pues la resolución referida aún no se encontraba en firme pues no se habían resuelto los recursos de ley interpuestos y tampoco la actora había sido incluida en

nómina; adicionalmente, tampoco se cumplían los presupuestos contemplados en la CCT, pues allí se hacía alusión era a la pensión de jubilación a cargo de la empresa y frente a ello destacó que el juez ordinario aún no había proferido sentencia, por lo que no quedaba otra alternativa que absolver a la demandada de las suplicas de la demanda.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la empresa demandante Ecopetrol S.A., presentó recurso de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

“Muchas gracias su señoría, me permito manifestar a su señoría que interpongo recurso de apelación contra la sentencia que acaba de dictar su despacho, a fin de que ante el Honorable Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá, sala laboral se revoque en todas sus partes y en lugar de ello se concedan las pretensiones propuestas con la demanda, es decir, que se levante la garantía foral y se otorgue el permiso para terminar el contrato por justa causa por las siguientes razones: 1) Colpensiones, le comunicó Ecopetrol que le había reconocido pensión de vejez; 2) los recursos interpuestos no es para matar el derecho o el reconocimiento de la pensión de vejez nunca indicaron en el texto o en qué vía iban los recursos entonces no puede ser que para hacer nugatoria de una decisión se interponga cualquier clase de recurso además, tampoco hay razón para negarle la solicitud de Ecopetrol del permiso para despedir levantando la garantía foral toda vez que siendo un servidor público queda en suspenso la decisión de terminar perdón, queda en suspenso el hacer efectivo o el ingresar en nómina hasta tanto el trabajador no se haya retirado del servicio luego no se le puede pedir imposibles a Ecopetrol porque la trabajadora demandada está afianzada en su cargo por la garantía foral tan es así que la eligieron nuevamente en la junta de la organización sindical la junta directiva; 3) los recursos no van tendientes a desconocer el derecho pensional que le otorgó Colpensiones y no hay ninguna ley que faculte que para hacer nugatoria una decisión se tenga que meter otro proceso como el que ha metido acá por estar de moda pedir una pensión más allá del límite fijado por la propia constitución política, artículo 48 adicionado por el acto legislativo número 1 de 2005 en su artículo 1 que puso un límite el 31 de julio de 2010 al régimen efectuado de Ecopetrol y que la trabajadora aquí demandada no cumplió dichos requisitos porque a 31 de julio de 2010, no tenía ni la edad ni el tiempo de servicios de la pensión legal, que son 50 años de edad y 20 o más años de servicio al 31 de julio de 2010 y han malinterpretado una sentencia de la corte suprema de justicia, en donde dice que con 20 años de servicio y después pueden pedir la pensión cuando cumplan la edad sin retirarsele precio eso no es cierto, eso es modificar la ley y por más interpretación, por más jurisprudencia, la ley ya tiene que interpretar correctamente en el sentido que la ley orienta las pensiones, porque no puede ser que teniendo 20 años que derogue por esa sentencia el numeral 1 del artículo 260 pero no me voy a distraer en eso, sino sencillamente le voy a decir que el hecho de que presenten

una demanda para pedir una pensión por Ecopetrol no quiere decir que haga nugatoria la pensión reconocida por Colpensiones ese es un artificio de la parte demandada en este caso porque nadie puede negarle si tiene el derecho, pero lo tiene que luchar en la justicia ordinaria; 4) a Ecopetrol, no le han comunicado ni Colpensiones ni la demandada que hubiesen unos recursos atentando contra la decisión de Colpensiones, es decir, que haya pedido la nulidad de esa resolución y que no le reconociera la pensión porque en ese sentido no son los recursos los recursos es pidiéndole que suspenda esa resolución mientras que deciden el proceso la justicia ordinaria, es decir, tiene la razón que Ecopetrol reconozca la pensión eso es eso no puede ser que se desconozca un hecho legal, una justa causa por la propia voluntad de quien es demandado a mí me parece que si a Ecopetrol no le ha notificado Colpensiones, que es la que le debe notificar que fue revocada la pensión o que reconocida o que el reconocimiento de la pensión ha sido suspendido entonces el Ecopetrol no tiene por qué demostrar si la otra parte interpuso los recursos y está suspendida la decisión a mí me parece que se ha hilado muy delgado por el señor operador judicial en aras de no conceder el permiso solicitado con esta demanda, porque la norma no dice eso la norma dice es que haya una justa causa y para Ecopetrol existe la justa causa mientras no haya una comunicación en sentido contrario de que no se reconoció la pensión o que se derogó esa resolución, se anuló esa resolución y por tanto, nunca se reconoció la pensión eso no está en el proceso por ello quiero señalarle al Honorable Tribunal que para el Ecopetrol está la justa causa y porque no hay prueba en contrario del no reconocimiento de la pensión y además que le asiste el derecho de Ecopetrol y siguiendo los términos legales, ha pedido al juez ordinario laboral que levante la garantía foral para poder hacer efectiva la justa causa de terminación del contrato de trabajo probada la justa causa del reconocimiento de la pensión de vejez y con las leyes que se señalaron en el escrito de contestación de demanda y que el despacho de primera instancia pronunció, ahí se reconoce la justa causa como quinto punto no hay lugar a costas porque es que Ecopetrol, según lo que han dicho los argumentos de la sentencia, está supeditado a la voluntad de la demandada, que fue la que interpuso los recursos, está supeditado a la decisión de lo que digan Colpensiones de acuerdo a eso, a definir esos recursos entonces a ver si dice que las pretensiones de Ecopetrol no prosperan, pero por una voluntad de la contraparte y de tercero como es Colpensiones no da lugar a las costas, no da lugar a señalar costas en el proceso porque eso no corrió por la voluntad, ni fue que la demandó porque quisiera demandarla es porque la ley le permitía pedirle al Juez ordinario laboral levantar esa garantía foral para poder hacer efectiva la terminación del contrato de trabajo con justa causa esa es la razón y aquí las costas no siempre se ponen en forma automática porque las pretensiones no salieron avantes en la misma parte motiva de la sentencia se dice que los recursos los interpuso la parte demandada en la misma motivación se dice que Colpensiones no ha resuelto los recursos, pero se demostró que está aforada se demostró que tiene contrato vigente y entonces las otras razones que mostró el despacho para no conceder el permiso no son por voluntad de Ecopetrol por eso no da lugar a la condena en costas además, y quiero señalar que como se está tratando de las pensiones se debe también estudiar la sentencia o el recurso en el grado jurisdiccional de consulta en aquello que Ecopetrol no haya discutido porque en las pruebas del interrogatorio de parte sí confesó que era aforada, sí confesó que le habían reconocido pensión pero no la puede disfrutar la pensión mientras no se retire Ecopetrol y eso no quiere decir que primero la meten en nómina y luego la retiran no, porque es que trabaja para una entidad de derecho público en donde está prohibido una la doble asignación del tesoro público entonces ahí hay una prohibición constitucional que no puede violentar Ecopetrol para poder aceptar lo que dice el juzgador de primera instancia, que no es razón ni motivo para no conceder el permiso, gracias su señoría.”

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en este caso procede el levantamiento del fuero sindical a la señora Nelly Chacón Garzón y la concesión de la autorización para la terminación del contrato de trabajo.

En primer lugar, debe señalarse que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que entre las partes se suscribieron diversos contratos temporales, no obstante, a partir del 26 de julio de 1993, suscribió contrato a término indefinido; ii) que el último cargo que viene desempeñando la actora corresponde al de profesional de operaciones financieras B; iii) que la señora Nelly Chacón Garzón, ostentaba la condición de aforada en calidad de 5 suplente de la junta directiva de la Subdirectiva de la Seccional Bogotá del Sindicato Asociación de trabajadores, directivos, profesionales y técnicos de las empresas de la rama de actividad económica del recurso natural del petróleo, los biocombustibles y sus derivados – ADECO y iv) que mediante Resolución No. Sub 205251 del 3 de agosto de 2022, Colpensiones le reconoció a la señora Chacón Garzón, pensión de vejez en cuantía determinada para el año 2022 en \$7.520.752, con la siguiente previsión “(...) la presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, queda en suspenso en cuanto a su ingreso a nómina hasta tanto el pensionado allegue a esta entidad el acto administrativo de retiro definitivo del servicio de la entidad pública con la que se encuentra activo.”

Precisado lo anterior, resulta pertinente acudir a la norma que consagra el fuero sindical, a efectos de establecer su

regulación y las prerrogativas que este concede, para lo cual acudimos al artículo 405 del C.S.T. (modificado art. 1o. del Decreto Legislativo 204 de 1957), que dispone:

“Se denomina "fuero sindical" **la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos**, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, **sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.**” (Subrayas y negritas fuera de texto).

De conformidad con la norma citada se tiene que el fuero sindical comprende entre otros la garantía para algunos trabajadores de no ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo, debiéndose tener en cuenta en todo caso que esta garantía no ha sido concebida para la protección de derechos individuales sino que busca el amparo del derecho de asociación sindical, tal y como se ha determinado por la Corte Constitucional en Sentencia C-240 del 15 de marzo de 2015 y en esa medida de manera secundaria se generan protecciones individuales en el caso de los representantes sindicales bajo el entendido que con ello se protege la libertad de acción de los sindicatos.

De igual forma, se tiene que el artículo 410 del C.S.T. (modificado art. 8 del Decreto Legislativo 204 de 1957), contempla los eventos en que se autoriza el despido del trabajador amparado por fuero sindical en los siguientes términos:

“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.”

Ahora bien, como lo pretendido en este asunto es el levantamiento del fuero sindical y la concesión de la autorización para despedir, se procederá a analizar si se acreditó que se incurrió en alguna de las causales consagradas en la ley para dar por terminado el contrato de trabajo.

En ese orden, resulta oportuno traer a colación la comunicación de fecha 26 de agosto de 2022, en los siguientes términos:



Como se observa, en la comunicación antes señalada, la empresa le informó a la demandada que había decidido terminar su contrato de trabajo por el reconocimiento de la

pensión de vejez efectuado en su favor, no obstante, se sujetan los efectos del mismo al levantamiento de fuero sindical y a la inclusión en nómina de pensionados por la administradora pensional.

Precisado lo anterior, debe señalarse que en este caso se encuentra acreditado el reconocimiento de la pensión de vejez a la actora, no obstante, su inclusión en nómina de pensionados se sujetó a que se allegara el acto administrativo de retiro definitivo del servicio.

En ese punto, conviene recordar que de vieja data en sentencias como la SL3108-2019, la C.S.J., S.C.L, indicó lo siguiente:

“(…)

Dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo que requieren de un preaviso no menor a 15 días, se encuentra la relativa al «reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa».

En complemento a lo anterior, el artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 que reformó el parágrafo 3.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece como causal autónoma de extinción del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, el reconocimiento de la pensión de vejez:

PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Respecto a las características de esta causal, esta Corporación en sentencia CSJ SL2509-2017, identificó las siguientes: (i) aplica a los trabajadores particulares y servidores públicos; (ii) se viabiliza su empleo cuando la administradora le notifica al trabajador el reconocimiento de la pensión y su inclusión en nómina, esto último de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC C-1037-2003, en aras de garantizar que no

exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y la percepción de la prestación.

En la misma providencia, esta Corporación señaló (iii) que el enunciado «podrá» contenida en los incisos 1.º y 3.º de la norma, expresa que «el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador. Luego, no se trata de una causal de forzoso acatamiento, sino de una facultad que la ley le brinda al empleador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad».

(...)

Lo anterior permite dar cuenta que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez 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.”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que es factible en cualquier momento hacer efectiva la justa causa por reconocimiento de la pensión de vejez, una vez se encuentre notificada la pensión y la inclusión en nómina de pensionados al trabajador o trabajadora a efectos que no exista solución de continuidad, entre la fecha de la desvinculación y la percepción de la prestación.

Asimismo, debe tenerse presente que en aras de salvaguardar lo anterior, el legislador estableció en el **artículo 2.2.8.6.3. del Decreto 1833 de 2016** “*Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones*”, el siguiente procedimiento a seguir cuando se fuera a invocar la justa causa mencionada:

“Artículo 2.2.8.6.3. Trámite en el caso de retiro con justa causa. *En caso de que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:*

1. El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

2. La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el numeral anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el numeral anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión.

(Decreto 2245 de 2012, artículo 3°)

Ahora bien, no puede perderse de vista que en este caso la trabajadora se encuentra aforada y por tanto el empleador no podía surtir el procedimiento antes citado hasta tanto no se levantara el fuero siendo que no se podía determinar una fecha concreta de desvinculación de la trabajadora; igual situación se presenta con el preaviso contemplado en el inciso final del literal a del artículo 62 del C.S.T. y/o el convencional que resulte aplicable.

Asimismo, debe recordarse que en este tipo de litigios la causal de terminación por reconocimiento de la pensión comporta una situación especial frente a la que nuestro órgano de cierre en sentencia STL17145-2023, señaló que correspondía a una causal natural, permanente y facultativa que podía proponerse por el empleador en cualquier momento siendo que se prolonga y no desaparece por el transcurso del tiempo.

Así las cosas y al ser un hecho cierto que mediante Resolución No. Sub 205251 del 3 de agosto del 2022,

Colpensiones efectuó reconocimiento pensional en favor de la trabajadora, se ordenará el levantamiento del fuero sindical con la previsión de que para que hacer

efectiva la terminación del contrato de trabajo de la demandada, deberá encontrarse ejecutoriada la resolución de reconocimiento pensional, agotarse el procedimiento contemplado para que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo y efectuar el preaviso convencional contemplado en el en el parágrafo 3¹ del artículo 118 de la CCT celebrada entre ECOPETROL S.A. y la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO con vigencia de julio de 2018 a diciembre de 2022, cuya aplicabilidad al asunto se reconoció por Ecopetrol en la comunicación del 26 de agosto de 2022.

Bajo las anteriores consideraciones, se procederá a revocar la decisión de primera instancia para en su lugar ordenar el levantamiento del fuero sindical de que goza la señora Nelly Chacón Garzón y en consecuencia autorizar a Ecopetrol S.A. para hacer efectiva la terminación del contrato una vez se encuentre ejecutoriada la resolución de reconocimiento pensional, se surta el procedimiento contemplado en el artículo 2.2.8.6.3. del Decreto 1833 de 2016 y se remita el correspondiente preaviso a la trabajadora.

Sin costas en esta instancia.

¹ Parágrafo 3. 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 al reconocimiento de ninguna de las indemnizaciones a que se refiere este artículo.”

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 emitida el 27 de marzo de 2025, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

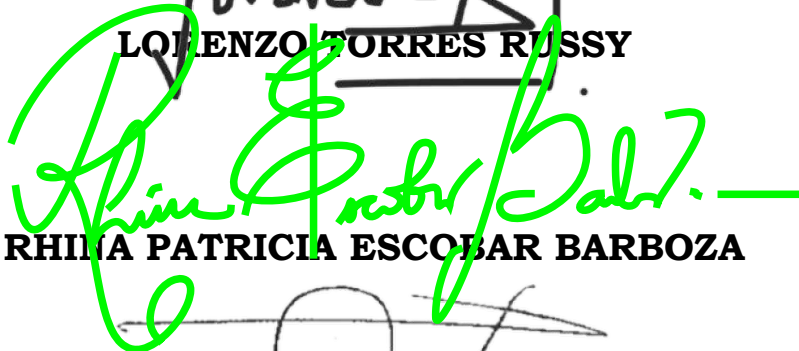
SEGUNDO: ORDENAR el levantamiento del fuero sindical que goza la demandada señora **NELLY CHACÓN GARZÓN** y en consecuencia autorizar a la demandante **ECOPETROL S.A.** para hacer efectiva la terminación del contrato una vez se encuentre ejecutoriada la resolución de reconocimiento pensional, se surta el procedimiento contemplado en el artículo 2.2.8.6.3. del Decreto 1833 de 2016, se remita el correspondiente preaviso a la trabajadora y se incluya en nómina de pensionados, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

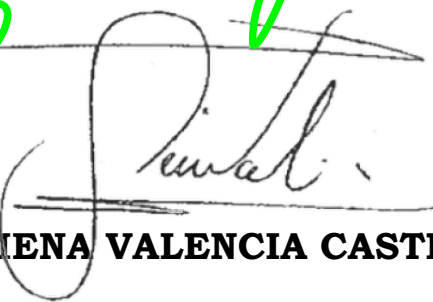
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR YILNA DEL
CARMEN TRIANA YANEZ CONTRA BANCO COMERCIAL AV
VILLAS S.A.**

RADICADO: 11001 3105 017 2020 00192 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por la memorialista en el escrito obrante en el expediente se reconoce a la firma López & Asociados S.A.S como apoderada de la demandada Banco Av. Villas S.A., en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 2 de septiembre de 2022, en la que se absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la demandante. El recurso de apelación tiene por objeto la revocatoria de la decisión y en su lugar se ordene el pago de la indemnización moratoria, a la devolución de los descuentos no autorizados de la liquidación y que debía efectuarse el reajuste salarial conforme a la categorización del cargo.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de la parte actora y del Banco Av. Villas S.A., en los que se reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La demandante formuló demanda con el objeto que se declarará que entre las partes existió un contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre el 19 de octubre de 2015 y el 10 de junio de 2019, así como que tenía derecho a que se le pagara un salario mensual ascendente a \$3.931.396 a partir de julio de 2017 desde cuando la oficina que gerenciaba fue categorizada en la categoría 2, que la bonificación trimestral

que recibía constituía salario y que el demandado no le remitió la información y documentos de que trata el parágrafo 1° del artículo 65 del C.S.T., en consecuencia, se condenara a la demandada a reintegrarla a un cargo de igual o superior categoría junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, a reajustarle el salario, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al SGSS a partir del mes de julio de 2017 considerando el salario realmente devengado, a la indemnización moratoria por no consignación de cesantías de 2017 y 2018.

Subsidiariamente solicitó que se reajustara el salario, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al SGSS considerando el salario realmente devengado a partir del mes de julio de 2017, al pago de la indemnización por despido injusto, a la devolución de los dineros descontados de la liquidación, al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que laboró para la empresa demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 19 de octubre de 2015 como gerente supernumerario en formación; que el 27 de noviembre de 2015, fue nombrada como gerente supernumerario realizando reemplazos en las diferentes sucursales del banco; que el 8 de agosto de 2016, fue promovida como gerente de oficina (categoría 3); que como resultado de su gestión la oficina fue recategorizada en la categoría 2 a partir de julio de 2017, no obstante, no se le reajustó el salario; que la oficina otorgaba un bono cada tres meses por cumplimiento de utilidad (\$2.211.300) y que de la

liquidación definitiva de prestaciones sociales se le realizaron descuentos por parte del fondo de empleados FEVI.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Banco Comercial Av Villas S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, refirió que no eran ciertos otros y que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que a la actora se le canceló el salario pactado por las partes en los acuerdos válidamente suscritos y de acuerdo con el cargo y funciones desempeñadas, asimismo, mencionó en cuanto a la recategorización de la oficina que la oficina calle 14 paso de categoría 2 a 3 pero debía tenerse en cuenta que dentro del Sistema General de Incentivos SGI en el acápite de “Normas relativas a la actualización salarial de los Gerentes de Oficinas” se establecía que el Gerente debe tener una antigüedad mínima de 6 meses en la oficina recategorizada a corte del 31 de diciembre de 2016, de suerte que aunque la oficina fue recategorizada 3 a 2 a partir de julio de 2017, la actora empezó a ejercer como gerente de la oficina Calle 14 a partir del 8 de noviembre de 2016, y en esa medida no cumplía con el requisito de antigüedad mínima, sin embargo, a partir de junio de 2018, empezó a devengar el salario de gerente de ofician categoría 2.

Asimismo, se puntualizó que respecto de todos y cada uno de los descuentos efectuados de la liquidación final de acreencias laborales de la actora fueron debidamente

autorizados por la misma, de manera que cuentan con respaldo legal, en especial el denominado “PRÉSTAMO FEVI POR RETIRO” y señaló que pagó la liquidación final de prestaciones sociales el 20 de junio de 2019, como se desprendía del cheque de gerencia aportado y la reliquidación de prestaciones se efectuó dentro de un término prudencial de manera completa y oportuna.

Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas – cobro de lo no debido, improcedencia del principio a trabajo igual salario igual y de la reliquidación pretendida por aplicación de dicho principio, buena de mi representada, pago compensación, prescripción y genérica.

III. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 2 de septiembre de 2022, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., lo anterior según las consideraciones señaladas.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra, principales y subsidiarias, por la demandante señora YILNA DEL CARMEN TRIANA YAÑEZ identificada con la C.C. 51.948.834, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante. En firme esta sentencia, se dispone que por Secretaría se practique la liquidación incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$300.000 M/Cte.

CUARTO: SE DISPONE LA CONSULTA de esta sentencia con el Superior, en caso de no ser apelada o no ser sustentado el recurso.

Como fundamento de la decisión, el juzgado argumentó que no existía controversia respecto de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes ni del cargo desempeñado entre las partes, acto seguido, respecto de la pretensión de reintegro reclamada por no habersele informado debidamente sobre el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato se aludió que como la demandada demostró el pago de los aportes al SGSS correspondientes de acuerdo con la jurisprudencia de la C.S.J., S.C.L., entre ellas la sentencia SL1393-2022, determinaba que su finalidad era el pago de los aportes al SGSS y como en este caso se habían acreditado no resultaba procedente lo pretendido.

En cuanto al reajuste salarial por recategorización de la oficina y bono trimestral se aludió que de acuerdo con las documentales allegadas, los testimonios recibidos y el interrogatorio de parte absuelto por la actora era factible establecer que existía un sistema de incentivos y compensaciones que era de conocimiento de la actora, de las que se podía colegir que para efectuar la recategorización se tomaban las cifras de 1 año y la categorización se hacía en julio e incluso la demandante reconoció que sí le incrementaron el salario pero no le pagaron retroactivo, resultando evidente que existían unos requisitos y la actora no los acreditó, pues para el periodo de recategorización de la oficina sólo se desempeñó como gerente durante un lapso de 2 meses y no de 6 meses, desconociéndose el fundamento del retroactivo pues los

testigos aludieron que publicados los resultados de cada oficina, se empezaba a pagar en la nómina del mes siguiente, además que respecto al reajuste reclamado tampoco se cumplió con la carga probatoria requerida cuando se invoca el principio de trabajo igual salario igual.

En cuanto a los descuentos practicados de la liquidación de prestaciones sociales se señaló que dentro de la documental allegada se aportó autorización expedida por la actora para cubrir cuotas, saldos e intereses sobre préstamos u otros servicios otorgados por el fondo de empleados, por lo que no era dable acceder a lo reclamado y en cuanto a la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales debía tenerse en cuenta que el retraso en el pago de la liquidación se justificó por la necesidad de verificar si la trabajadora tenía descuentos a su cargo y si estos estaban autorizados sin que advirtiera mala fe en ello.

IV. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la actora presentó recurso de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

“Bueno, doctor, usted endilga a mí que yo actué en contravía, a las leyes, por no haber presentado, porque la empleadora fue totalmente respetuosa de ellas yo creo que el juzgado el que está en contra el artículo 53, al resolver todas las dudas en favor del empleador y no en favor de la de la trabajadora, como lo ordena el artículo 53 de la Constitución nacional, el artículo 19 del Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social, empezando lo más aterrador es la mora la mora que absuelve el señor juez, estando demostrado en el plenario que el contrato de trabajo terminó en junio de 10 de 2010 de junio [de 2019], y el último pago de prestaciones sociales, como lo dije en la demanda,

fue a través del cheque 769878 por de fecha 2 de septiembre de 2019. Es una mora que, para e señor Juez, no fuese este plausible, cuando usted llega a una moneda de centavo a ese mismo día, no le están cobrando, no le están llamando, no le están reportando, total que desde este punto de vista son más de 3 meses que hubo la mora en pagar conforme al artículo 65 del Código de planteo del trabajo, lo que se le deba al trabajador, no por cuotas, en cuanto esta es una de las de las mayores inconformidades con este fallo y con esta sustentación del señor juez. En cuanto a los descuentos, no sé si que haya ocurrido con los audios, especialmente del 17 de agosto de 2021, cuando se absolvió interrogatorio de parte por el representante legal y de forma clara, inteligible y diamantina, manifestó que para los descuentos se le hace firmar a la trabajadora en blanco un autorización, y eso fue ratificado por la testigo Yamile y por Pedro González, se le se le hace en blanco, a la eso cumple con los deberes del artículo 147, y de los descuentos prohibidos cuando habla que tienen que ser concretos, y para cada caso, no como en la razón de que el Banco, por su condición, su condición de subordinante firme aquí en blanco, y después yo arreglo todo, pero es que el juzgado fue tan ligero en el estudio de las pruebas, que si miramos de los descuentos de deducciones le hizo retención de indemnización por \$2.492.000 y un descuento por solidaridad de 36107, ¿está demostrado esos descuentos? ¿están autorizadas?, no hay autorización; y si vamos, ese es otro punto de Inconformidad, como con toda la sentencia si vamos al incremento salarial también olvido que tanto los testigos, como el absolvente, el representante legal, habla de una categorización es exclusivamente para 5 oficinas que den resultados, y esta oficina de un dio un resultado desde julio del 2017, pasándola de como lo dicen al unísono, toda, el AZ probatorio, del acervo probatorio [de categoría III a categoría II], en esta circunstancia, como lo alegue el juzgado, está contestando primera medida que se infrinja y que se apoye el artículo 1010 [de la Ley 1010, el acoso laboral cuando permite que, como lo dijo la testigo Yamile, que no solamente va a la categoría, sino por otras circunstancias, por la edad, por la forma de vestir, por la obligación política, por no ir a las a las santas reuniones de católicas o religiosas. Aquí claramente dice y está los supuestos fácticos del artículo 143, que igual salario en igual condición, igual trabajo, igual salario. Aquí está demostrado con interrogatorio de parte, con testigos, con pruebas documentales que se le categorizó en categoría II, y por ende, y de por declaraciones y por la misma contestación de la demanda, se afirma que ella tenía categoría II. Entonces, cuál es la diferencia para no haberle pagado la categoría II, el sueldo de categoría II por alguna cuestión, como lo dijo la testigo, entre otros aspectos subjetivos, en eso sustento señor juez, mi inconformidad, mi absoluta inconformidad con su fallo. Gracias, señor Juez.*

V. CONSIDERACIONES

Precisado lo anterior y atendiendo lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en el presente asunto resultaba procedente el reajuste salarial reclamado con ocasión de la recategorización de la que fue objeto la oficina, así como la

viabilidad en la devolución de las sumas descontadas de la liquidación final de prestaciones sociales y el pago de la indemnización moratoria por existir una mora de 3 meses en el pago de las prestaciones sociales.

En primer lugar, debe indicarse que en este asunto no existe controversia en los siguientes puntos: i) que entre las partes existió un contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre el 19 de octubre de 2015 y el 10 de junio de 2019; ii) que fue contratada para desempeñar el cargo de gerente supernumerario; iii) que a partir del 8 de noviembre de 2016, se desempeñó como gerente de oficina; iv) que percibió una suma fija a título de asignación básica y una bonificación adicional trimestral denominada “bono por cumplimiento de utilidades” y v) que el último salario devengado ascendió a \$4.313.700.

Del reajuste salarial por recategorización de la oficina

Teniendo en cuenta que una de las inconformidades planteadas gira en torno a no haber ordenado el reajuste salarial por la recategorización de la que fue objeto la oficina calle 14 a partir del año del año 2017, pasando de categoría 3 a categoría 2.

A efectos de dilucidar como se daba la recategorización de las oficinas debe tenerse en cuenta que tanto la actora al absolver el interrogatorio de parte como los testigos Pedro Pablo

Sánchez González (Director de decisiones gerencia analítica del banco) y Yamile Jhoana Lozada Guzmán (jefe de compensación variable del banco), dieron cuenta que el banco tenía un sistema general de incentivos en los que se encuentra lo relacionado con la categorización de las oficinas lo que dependía con el cumplimiento de metas y obtención de mayor utilidad, asimismo, señalaron que habían unas fechas establecidas para efectuar la recategorización de las mismas y para ello se tomaban las cifras de 1 año, esto es, hasta diciembre, reconociéndose por la misma demandante que la misma se hacía efectiva a partir de julio de cada año, de igual forma, de lo expuesto por la demandante como por el testigo Sánchez González se desprende que se requerían 6 meses en el cargo para ser beneficiaria de la recategorización.

Asimismo, debe resaltarse que lo antes mencionado coincide con lo estipulado en el documento allegado por la demandada denominado “SISTEMA GENERAL DE INCENTIVOS – SGI CATEGORIZACIÓN COMERCIAL DE OFICINAS – 2017”, que señala lo siguiente:

“(…)

Normas relativas a la actualización salarial de los Gerentes de Oficinas

1. La re categorización de una oficina a una Categoría superior, podrá significar el reconocimiento al Gerente de Oficina, mediante el ajuste salarial determinado por la Gerencia de Talento Humano del Banco, el cual se aplicaría bajo las siguientes políticas:

- ✓ El Gerente debe tener una antigüedad mínima de 6 meses en la oficina re categorizada al corte del 31 de diciembre de 2016.
- ✓ Calificación de desempeño A o B.
- ✓ El incremento salarial no puede superar el 30% del salario actual (incluido el porcentaje de aumento anual).
- ✓ El incremento se realizará con base en el salario de enganche de cada categoría.
- ✓ Si el Gerente no lleva 6 meses en la oficina re categorizada podrá solicitar revisión salarial al cumplir los 6 meses, caso en el cual se evaluará adicionalmente el cumplimiento de los presupuestos asignados a la oficina durante este tiempo.

(…)”.

De igual forma, se tiene que la actora al absolver el interrogatorio aceptó que su salario fue incrementado pero que no le pagaron el retroactivo, a pesar que no se precisó ello cuando acaeció lo cierto es que el testigo Sánchez González, en su declaración señaló que la oficina de la actora en el año siguiente obtuvo los resultados por lo que se efectuó el ajuste en 2018 y sobre el particular se aportaron correos electrónicos de mayo de 2018 que dan cuenta de la recategorización de la señora Triana Yáñez a partir del 1° de junio de 2018 y en el correo sobre histórico de sueldos se observa el registro de aumento a partir del 1° de junio de 2018.

Nótese, además como si la recategorización se efectuaba aproximadamente a mediados de cada año, lo expuesto en el sistema general de incentivos respecto a que si el gerente no llevaba 6 meses en la oficina recategorizada podría solicitar revisión salarial al cumplir los 6 meses, se entiende que tal solicitud podría presentarse al cumplir los 6 meses en la oficina ya recategorizada, aspecto que ocurrió en este caso como se colige de los correos ya referidos, razones por las cuales se procederá a confirmar la decisión del a quo.

De los descuentos practicados a la liquidación de prestaciones sociales no autorizados

En cuanto a este tópico se reclama por el recurrente que en la liquidación de prestaciones sociales se efectuaron unos

descuentos no autorizados, revisada las liquidaciones aportadas por las partes se observa que los descuentos registrados corresponden a los siguientes: i) préstamo FEVI por retiro; ii) retención indemnización y iii) descuento solidaridad.

Para resolver, conviene recordar que el artículo 149 del C.S.T. (Modificado por el artículo 18 de la Ley 1429 de 2010) contempla lo siguiente:

“ARTICULO 149. DESCUENTOS PROHIBIDOS.

1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.

2. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.

3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento.”

Como se observa, se encuentran prohibidos los descuentos sin que exista orden o autorización del trabajador, a excepción de aquellos que pueden realizarse sin autorización del mismo tales como multas por retardo, cuotas a cooperativas, cuotas sindicales, aportes a seguridad social y retenciones por impuestos (ver artículo 150 del C.S.T.).

Ahora bien, en este caso se tiene que como prueba relevante se allegó la siguiente documental, contentiva de la autorización de descuentos por concepto de obligación contraída con el Fondo de empleados FEVI:

186



FEVA
Fondo de Empleados AV Villas

AUTORIZACION DE DESCUENTOS

Ciudad y Fecha: _____

Señores Empleador: _____

Apreciados Señores:

Autorizo por medio de la presente que del valor de mis salarios, cesantías, primas, prestaciones sociales, bonificaciones, indemnizaciones, liquidaciones, así como de cualquier otra suma a la que tenga derecho por todo concepto en el FONDO EMPLEADOR, me sean descontadas, las cuotas, salidos e intereses sobre préstamos o cualquier otro servicio que me otorgo el Fondo en los términos y condiciones pactadas en los correspondientes documentos de crédito o relaciones.

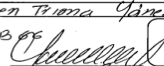
NOMBRE DEUDOR: Ylirza del Carmen Triana Yara

C.C.: 91 943 834

Dirección Residencia: Cda 58a N. 152 B 86

Telefono Residencia: _____

Celular: 3185960059



FIRMA



NOMBRE DEUDOR SOLIDARIO: Alexander Garcia Garcia

C.C.: 92 238 411

Dirección Residencia: Cda GAN: 49605 SW

Telefono Residencia: _____

Celular: 311 4 589661



FIRMA



NOMBRE DEUDOR SOLIDARIO: _____

C.C.: _____

Dirección Residencia: _____

Telefono Residencia: _____

Celular: _____



FIRMA



Así mismo, se aportó el comprobante expedido por el fondo de empleados de Av Villas, que da cuenta sobre la remisión del dinero que efectuó el banco al fondo mencionado producto del descuento practicado a la señora Triana Yáñez:

335

FONDO DE EMPLEADOS AV VILLAS - FEVI

860069386

2004 - AUXILIAR POR TERCERO, CUENTA Y FECHA DE MOVIMIENTO

Del 06/01/2019 AL 07/01/2019

CONSOLIDADO

Pag. 1 de 1

SEP-11-20 12:51:07

Tipo	Docum.	Suc.	Aco.	Fec.Mov.	C.C.	S.Des.	Descripción	Referencia	Debitos	Creditos	Parcial Terc.
------	--------	------	------	----------	------	--------	-------------	------------	---------	----------	---------------

TERCERO 51948834 TRIANA YANEZ YILNA DEL CARMEN

CUENTA 27950501 excedentes de nómina

AC	1000008		1	2019	06/15/2019	999	1	Ajuste Descuentos de nómina mes JUN/1 Cta Cobro 41-191000114 Nómina: 1 -	103 51948834	0.00	8,024,616.00	8,024,616.00	0.00
----	---------	--	---	------	------------	-----	---	--	--------------	------	--------------	--------------	------

Emis: BANCO AVULLAS

NC	1001105		1	2019	07/01/2019	999	1	APLICACION LIQUIDACION BANCO TRIANA YANEZ YILNA DEL CARMEN CC. 51948834	103 51948834	8,024,616.00			0.00
----	---------	--	---	------	------------	-----	---	---	--------------	--------------	--	--	------

Total										8,024,616.00	8,024,616.00	
-------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--------------	--------------	--

Igualmente, se observa que la actora al absolver interrogatorio de parte, indicó lo siguiente:

“(…)

PREGUNTA (Apoderado Av. Villas): diga cómo es cierto sí o no que debido a esa autorización el fondo de empleados de av villas, procedió a realizar un descuento de poco más de 8 millones de pesos en su liquidación final de acreencias laborales

CONTESTO (Demandante): sí, y la explicación es que en la liquidación que recibí yo firmé y escribí que no autorizaba ningún descuento.”

En ese orden de ideas, al determinarse que se contaba con autorización previa para efectuar el descuento, que el banco transfirió el valor del mismo al Fondo de Empleados FEVI, y que era de conocimiento de la actora que en virtud de la autorización concedida se le practicaría el mismo, no existe duda en que el referido descuento no era ilegal, pues estaba dirigido a atender una obligación contraída por la demandante con el FEVI y el banco empleador contaba con su propio aval para efectuar el mismo.

Por otra parte, frente al descuento efectuado por concepto de retención de la indemnización debe anotarse que de acuerdo con lo establecido el artículo 401-3 del estatuto tributario, aplica la retención en la fuente en indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria, por lo que tal descuento obedece a un descuento de ley.

En la misma circunstancia, se encuentra el descuento por solidaridad, esto es, que se trata de un descuento de ley, siendo que obedece al efectuado por concepto de los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional (artículo 27 de la Ley 100 de 1993).

**De la indemnización moratoria de que trata el artículo
65 del C.S.T.**

Aduce el recurrente que en este asunto debe darse aplicación a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., en razón a la demora presentada en el pago de la última liquidación, esto es, a los 3 meses siguientes de terminar el contrato, frente a ello debe indicarse que de forma pacífica nuestro órgano de cierre ha establecido que indemnizaciones como la reclamada no operan en forma automática, por el contrario, para su procedencia debe analizarse el comportamiento del empleador omiso a fin de establecer si existió buena o mala fe en su actuar, ya que solo ante este último resultan procedentes, tal y como puede colegirse de lo expuesto en Sentencia SL1886-2023, en donde se señaló:

“Es así como que la absolución de estas indemnizaciones, tanto la moratoria prevista en el artículo 65 del CST como la contempla en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no dependen de la simple afirmación de actuar de buena fe, o alegar este amparado por la celebración de un convenio de prestación de servicios, sino que deviene del examen probatorio, del análisis de los elementos de prueba que permitan establecer que se actuó efectivamente de buena fe.”

De esta manera valorada la prueba documental allegada, se observa que la demandada efectuó una liquidación inicial el 18 de junio de 2019 (\$19.159.087), cancelando la misma mediante cheque del 20 de junio de 2019, posteriormente, se efectuó una reliquidación el 23 de agosto de 2019, cancelándose la misma mediante cheque del 2 de septiembre de 2019.

Sobre el particular debe indicarse que si bien se observan 2 pagos por concepto de liquidación final de prestaciones sociales

el primero de ellos cercano a la fecha de terminación del contrato de trabajo y el otro efectuado pasados 2 meses, lo cierto es que el segundo pago obedece a una reliquidación efectuada por la propia demandada sin que observe que la misma haya obedecido a alguna reclamación efectuada por la actora siendo que la misma no fue allegada al plenario, por lo que de tal situación no se puede derivar mala fe, razones por las que se confirmara la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

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

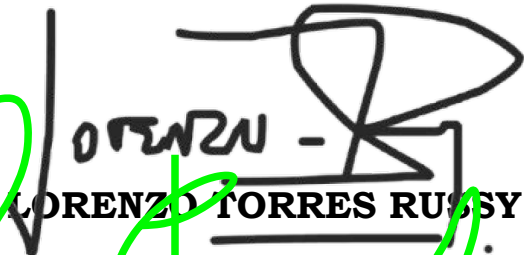
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 2 de septiembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

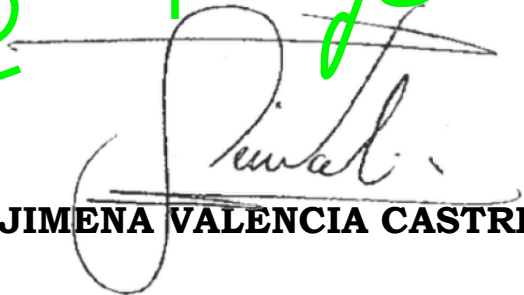
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR FARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR FERNANDO OTALORA BARRERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PROTECCION S.A, COLFONDOS S.A Y PORVENIR SEA y como llamadas en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS BOLIVAR SEA, COMPAÑÍA SE DEGUROS BOLIVAR SEA Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

RADICADO: 11001 3105 031 2024 00169 01

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por las apoderadas de Colfondos S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 12 de noviembre de 2024.

En esta instancia se allegaron alegatos por el apoderado de la parte demandante, de Porvenir S.A, Colfondos S.A, Compañía Seguros Bolívar, AXA Colpatria Seguros de Vida

S.A y Colpensiones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor Fernando Otalora Berrera formuló demanda con el objeto de que se declarara la ineficacia del traslado de régimen que realizó a Porvenir S.A, así como también a Protección S.A, Colfondos S.A y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a dichos fondos privados trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 28 de abril de 1962; que su vinculación inicial fue con el Instituto de los Seguros Sociales; que se trasladó el 26 de septiembre de 1996 a Porvenir S.A., que para el mes de noviembre de 1998 se trasladó a Colpatria S.A y para el año 1999 a Protección S.A; sin que dichos fondos privados le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión respecto al traslado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colfondos S.A, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el demandante suscribió de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza. Propuso las excepciones de prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento,

falta de legitimación en la causa por pasiva, ratificación, compensación y pago, prescripción y la genérica.

Porvenir S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado efectuado por el demandante el 26 de septiembre de 1996, se dio luego de haber recibido información completa. Propuso las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción y compensación.

Protección S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el acto de afiliación es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, improcedencia de traslado de gastos de administración, prescripción, genérica, ausencia de responsabilidad.

Colpensiones, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación realizada por el demandante con las AFP se dieron con el lleno de los requisitos legales exigidos para dicho momento, sin observarse algún vicio en el consentimiento. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

AXA Colpatria Seguros de Vida S.A, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que no existe relación alguna de la aseguradora con las pretensiones planteadas; Propuso las excepciones de improcedencia de la devolución de gastos de administración, posibilidad de retracto, prescripción, inexistencia de póliza alguna que cumpla eventualidad de ineficacia, buena fe y la genérica.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, dio contestación a la demanda, mediante la cual ni se opone ni se allana a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que las pretensiones tiene como sujeto pasivo de la relación material debatida a las AFP y Colpensiones. Propuso las excepciones del llamamiento en garantía es improcedente, inexistencia del derecho contractual por parte de la AFP Colfondos S.A, prescripción, reconocimiento oficioso de otras excepciones.

Compañía de Seguros Bolivar S.A, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que no se encuentran dirigidas a la aseguradora y deberá el demandante acreditar la indebida asesoría en el traslado de régimen. Propuso las excepciones de indebido llamamiento en garantía, inexistencia de obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 12 de noviembre de 2024, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen de FERNANDO OTALORA BARRERA del traslado que realizó el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniéndolo como válidamente afiliado en el régimen de primera media con prestación definida administrado por COLPENSIONES como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la totalidad de recursos disponibles en la cuenta ahorro individual del demandante junto con los rendimientos y el bono pensional, si ya fue expedido.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al demandante en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

CUARTO: CONDENAR a las demandadas PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A y protección D.A. el pago de costas y agencias en derecho en cuantía de 150.000 pesos a favor del demandante.

QUINTO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. al pago de medio salario mínimo legal mensual vigente, a favor de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de COMPAÑÍA DESEGUROS BOLIVAR S.A. u medio de salario mínimo legal mensual, vigente, a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

SEXTO: Como quiera que la presente sentencia fue adversa a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, se concede el grado Judicial de consulta en el evento en que la sentencia no sea apelada.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, al considerar que la Entidad resulta lesionada con la decisión adoptada, toda vez que se afecta la sostenibilidad financiera del sistema consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, además de ello, el demandante no cumple los requisitos legales y jurisprudenciales para declarar la ineficacia del traslado.

La apoderada de Colfondos S.A., interpuso recurso de apelación de manera parcial en contra de la sentencia de instancia, en lo referente a la condena en costas, al considerar

que las actuaciones ejercidas por la AFP a lo largo del proceso se han ceñido a los parámetros legales, priorizándose la buena fe.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por Colpensiones, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la

afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de afiliación y traslado a Porvenir S.A, el 26 de septiembre de 1996 (fl. 81 archivo 14 del expediente digital).

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación y vinculación a fondo de pensiones en el RAIS, el mismo no resulta suficiente para considerar que el actor recibió el consentimiento informado pues según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora suministró al posible afiliado una mínima información, debe estar claro que se informó acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de

cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto, por lo que resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el actor al RAIS.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la sentencia SL2611-2020, expreso:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la prescripción resulta inaplicable en asuntos en los que se pretenda la nulidad de traslado de régimen en tanto que sus consecuencias son de tipo declarativo pues atienden al deber de examinar la expectativa del afiliado a recuperar el RPM, además por su nexo de causalidad con un derecho irrenunciable e imprescriptible y por el carácter declarativo de

la pretensión principal, en ese orden y como los conceptos cuya devolución se ordena están destinados precisamente a la construcción del derecho pensional de la actora tampoco se ven afectados por esta figura.

Las anteriores consideraciones a juicio de la sala resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 12 de noviembre de 2024, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

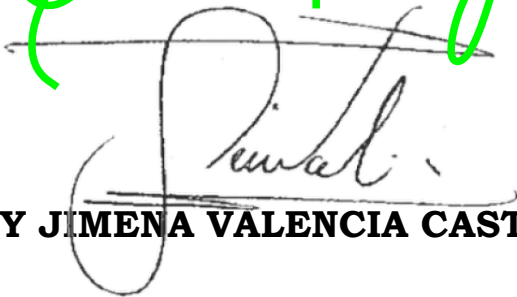
Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CESAR VICENTE
CUINTACO MARCADO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,
PROTECCION S.A Y PORVENIR S.A.**

RADICADO: 11001 3105 029 2024 00108 01

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 22 de noviembre de 2024.

En esta instancia se allegaron alegatos por el apoderado de la parte demandante y de Porvenir S.A y Colpensiones en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor Cesar Vicente Cuintaco Marcado formuló demanda con el objeto de que se declarara la ineficacia del traslado de régimen que realizó a Porvenir S.A, así como también a Protección S.A y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a dicho fondo privado trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, el total de semanas cotizadas, junto con todos los valores que hubieren causado y logas de administración.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 14 de enero de 1965; que estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, cotizando un total de 143 semanas; que en el mes de junio de 1994, se trasladó a Porvenir S.A, posteriormente en el año 1999 se trasladó a Colmena hoy Protección S.A; sin que dichos fondos privados le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión respecto al traslado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la accionante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Porvenir S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación estuvo precedido por un asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria. Propuso las excepciones de compensación, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de requisitos para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación, prescripción.

Protección S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el acto de afiliación es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, improcedencia de traslado de gastos de administración, prescripción, genérica, ausencia de responsabilidad.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 22 de noviembre de 2024, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado pensional que hiciere el señor CESAR VICENTE CUINTACO MARCADO identificado con C.C. N. 79.330.237, realizada ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. fecha de solicitud 23 de junio de 1994 inicio efectividad 01 de julio de 1994, por los motivos expuestos. En consecuencia,DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante

CESAR VICENTE CUINTACO MARCADO, por cotizaciones y rendimientos para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, por cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

QUINTO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada por la parte demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS."

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, al considerar que las AFP son las que tienen la responsabilidad sobre la declaratoria de ineficacia; por otro lado, solicitó en caso de que se confirme la decisión se ordene a las AFP el traslado de todos los aportes incluyendo los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el fondo de garantía de pensión mínima.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedido a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020,

con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por Colpensiones, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o

usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de afiliación y traslado a Porvenir S.A, el 23 de junio de 1994 (fl. 30 archivo 12 del expediente digital).

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación y vinculación a fondo de pensiones en el RAIS, el mismo no resulta suficiente para considerar que el actor recibió el consentimiento informado pues según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora suministró al posible afiliado una mínima información, debe estar claro que se informó acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto, por lo que resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el actor al RAIS.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la sentencia SL2611-2020, expreso:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación

pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la prescripción resulta inaplicable en asuntos en los que se pretenda la nulidad de traslado de régimen en tanto que sus consecuencias son de tipo declarativo pues atienden al deber de examinar la expectativa del afiliado a recuperar el RPM, además por su nexo de causalidad con un derecho irrenunciable e imprescriptible y por el carácter declarativo de la pretensión principal, en ese orden y como los conceptos cuya devolución se ordena están destinados precisamente a la construcción del derecho pensional de la actora tampoco se ven afectados por esta figura.

Las anteriores consideraciones a juicio de la sala resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, resultando pertinente destacar que en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024: *“(...) solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y*

porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss.).”

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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:

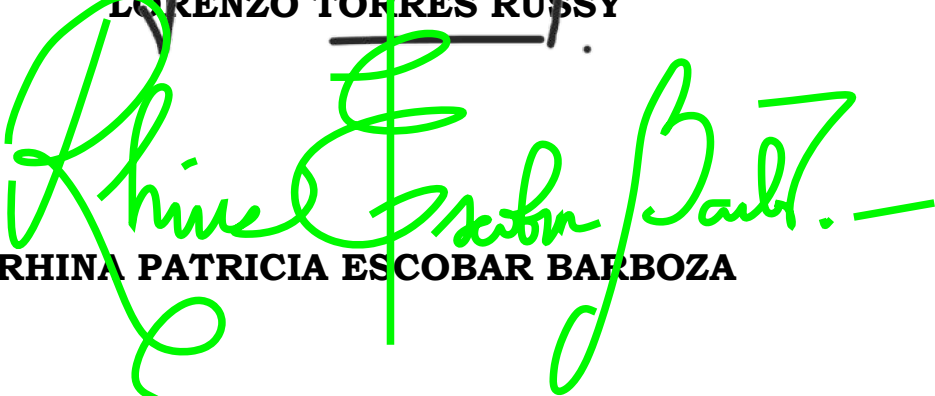
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 22 de noviembre de 2024, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR NANCY
VELASCO MARIN CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
PORVENIR SEA, SKANDIA S.A, COLFONDOS S.A.**

RADICADO: 11001 3105 007 2021 00090 01

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Previo a iniciar el estudio respectivo, sería del caso entrar a resolver la solicitud de terminación del proceso presentada por Colpensiones y Skandia, no obstante, en virtud de que dicha entidad no le asiste la disposición del derecho litigioso, no hay lugar para despachar de manera favorable su solicitud.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de octubre de 2024.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de Colpensiones, Colfondos S.A, Skandia y Porvenir S.A en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La señora Nancy Velasco Marín formuló demanda con el objeto de que se declare la ineficacia del traslado de régimen que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a Porvenir S.A., trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones todos los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro, con todos los rendimientos financieros, bono pensional.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 13 de octubre de 1965; que estuvo afiliado desde el 21 de abril de 1995, al Instituto de los Seguros Sociales, cotizando un total de 340 semanas; que el 27 de octubre de 1994, se trasladó a Colfondos S.A, que posteriormente se trasladó a Colfondos y Skandia; sin que dichos fondos privados le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión respecto al traslado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Skandia, contestó oponiéndose a las pretensiones. El sustento fáctico y legal de la oposición radicó en que la demanda se encuentra dirigida a una persona jurídica

diferente a la AFP. Propuso las excepciones de Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso, ausencia de falta al deber de asesoría e información, prescripción, buena fe y la genérica.

Colfondos S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones. El sustento fáctico y legal de la oposición radicó en que la AFP brindó al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradora de pensiones. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación, compensación y pago.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones. El sustento fáctico y legal de la oposición radicó en que el sujeto pasivo de la relación material debatida es Colfondos S.A. Propuso las excepciones del llamamiento en garantía es improcedente, Mapfre no se encuentra obligada en caso de condena, prescripción y reconocimiento oficioso de excepciones.

Porvenir S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones. El sustento fáctico y legal de la oposición radicó en que no existe una causa legal para declarar nulidad y/o ineficacia de la

vinculación efectuada por la parte actora al RAIS. Propuso las excepciones de restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad y prescripción.

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones. El sustento fáctico y legal de la oposición radicó en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información). Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima meda con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de octubre de 2024, el Juzgado Septimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

PRIMERO: DECLARA la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la señora demandante la señora NANCY VELASCO MARIN con la AFP COLFONDOS el 27 de octubre de 1994 contenida en el formulario No.493688, con la AFP PORVENIR el 19 de mayo de 1997 contenida en el formulario No. 906815, con la HORIZONTE el 31 de octubre de 2000 contenida en el formulario No. 1133429 y con la AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA el 27 de junio de 2018 contenida en el formulario No. 784064.

SEGUNDO: Se CONDENA a la AFP SKANDIA a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es la señora NANCY VELASCO MARIN dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: Se CONDENA a COLPENSIONES a recibir a la señora demandante sin solución de continuidad desde su afiliación inicial al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en 1988.

CUARTO: Se DECLARA probada la excepción propuesta por AFP PORVENIR denominada, IMPROCEDENCIA DE DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL en aplicación de la sentencia SU 107 DE 2024.

QUINTO: Se DECLARAN probadas las excepciones propuestas por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en contra del llamamiento en garantías propuesto por SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

SEXTO: SE DECLARAN no probadas las excepciones propuesta por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – COLFONDOS S.A., ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A., y la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – SKANDIA S.A., respecto a las pretensiones de la demandante.

SEPTIMO: SE NIEGAN las pretensiones formuladas por la AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS en contra de la Aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

OCTAVO: Las costas procesales serán a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – COLFONDOS S.A., ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A., y la SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a favor de la demandante. Las agencias en derecho se tasan en DOS (02) S.M.L.M.V. al momento del pago a cargo de cada uno de los demandados. Igualmente se condena en costas a SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., las agencias en derecho se tasan en DOS (02) S.M.L.M.V. a la fecha de su pago.

NOVENO: Ordénese la consulta de esta sentencia a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES por ser una entidad garantizada por la nación y a fin que el superior revise la legalidad de lo decidido.”

IV. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes

jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del C.P.T y S.S.- *grado jurisdiccional de consulta*, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una

decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de afiliación y traslado a Porvenir S.A, el 31 de octubre de 2000.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación y vinculación a fondo de pensiones en el RAIS, el mismo no resulta suficiente para considerar que el actor recibió el consentimiento informado pues según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora suministró al posible afiliado una mínima información, debe estar claro que se informó acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto, por lo que resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la actora al RAIS.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la sentencia SL2611-2020, expreso:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias

ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la prescripción resulta inaplicable en asuntos en los que se pretenda la nulidad de traslado de régimen en tanto que sus consecuencias son de tipo declarativo pues atienden al deber de examinar la expectativa del afiliado a recuperar el RPM, además por su nexo de causalidad con un derecho irrenunciable e imprescriptible y por el carácter declarativo de la pretensión principal, en ese orden y como los conceptos cuya devolución se ordena están destinados precisamente a la construcción del derecho pensional de la actora tampoco se ven afectados por esta figura.

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 28 de octubre de 2024, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR JOSE AGUSTÍN
HERNANDEZ PACHÓN CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y FONCEP**

RADICADO: 11001 3105 033 2021 00400 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada del demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y tres laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de marzo de 2023.

En la decisión de primera instancia se absolvió a las demandadas de las pretensiones propuestas por la parte demandante. El recurso de apelación tiene por objeto que se revoque la decisión y en su lugar se reconozca la pensión de vejez junto con el correspondiente retroactivo.

En esta instancia se allegaron alegatos por la apoderada del demandante y por Colpensiones, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El actor formulo demanda con el objeto de que se declarará que tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez junto con el correspondiente retroactivo, intereses de mora, fallo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Sustentó sus pretensiones en síntesis y para lo que interesa al proceso que el demandante nació el 23 de diciembre de 1958, que prestó sus servicios para la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS desde el 16 de marzo de 1981 y hasta el 14 de junio de 1994, que acredita cotizado a Colpensiones 1128,43 semanas, que junto con el tiempo que laboró en el Edis cuenta con un total de semanas de 1809,28; que el demandante obtuvo judicialmente el reconocimiento de la pensión sanción por parte de Edis.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos y refirió que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la contestación radica en que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión, pues cuenta con 1128 semanas de cotización, propone como excepciones las que denominó: inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

Por su parte **Foncep**, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos y refirió que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la contestación radicó en que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación, que se reconoció pensión sanción en cuantía inicial de \$781.242 a partir del 23 de noviembre de 2018. Propuso como excepciones las que denominó; incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión pretendida por el demandante, incompatibilidad de las pensiones recibidas tanto por Foncep

como por la pensión solicitada a la administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, buena fe por parte del Foncep, acatamiento de la normatividad por parte del Foncep al momento del reconocimiento de pensión sanción en los términos del artículo 8 de la ley 171 de 1961, reintegro de valores cancelados al señor José Agustín Hernández Pachón, respecto a la pensión que pretende le sea reconocida por la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones, oposición a los intereses moratorios y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 30 de marzo de 2023, el Juzgado Treinta y tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP**, de las pretensiones incoadas en su contra, por parte de **JOSÉ AGUSTÍN HERNÁNDEZ PACHÓN**, identificado con la C.C. No. 19.399.421, **DECLARAR PROBADAS** las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, planteadas por las demandadas de conformidad con las consideraciones realizadas antes.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo del demandante. Se fijan como Agencias en Derecho la Suma de **CERO PUNTO CINCO (0,5) SMLMV**.

TERCERO: Si esta providencia no es apelada por la parte demandante, **SÚRTASE EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en su favor y ante el superior jerárquico, por ser la presente sentencia totalmente adversa a sus intereses, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 69 del C.P.T y S.S.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que acoge la postura de la parte demandante en cuanto indicar que la pensión restringida de jubilación y la de vejez pueden subsistir, pues la prestación proviene de fuentes de financiación diferentes por lo que resultan compatibles. Para el presente caso, indicó que aun cuando son compatibles el demandante

no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pues aun cuando es válida la sumatoria de tiempos públicos y privados, el demandante no es beneficiario del régimen de transición, motivo por el cual su derecho pensional se debe analizar a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, concluyendo que no cumple con la densidad de semanas para acceder a la prestación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante argumenta su recurso principalmente en que, el demandante tiene la posibilidad de pensionarse basado en lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990 y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente indicó que la pensión sanción no hace parte del sistema de seguridad social, por lo que es procedente sumar las 600 semanas laboradas en el Edis al tiempo cotizado en Colpensiones para acceder a la pensión.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará sobre la viabilidad del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones.

En primer lugar, resulta pertinente señalar que no existe controversia en los siguientes puntos: i) Que el demandante

nació el 23 de diciembre de 1958; ii) Que en el año 2018 le fue otorgada pensión sanción por parte de la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS por su tiempo laborado en la entidad desde el 16 de marzo de 1981 hasta el 14 de junio de 1994; iii) que cuenta con 1.128 semanas cotizadas a Colpensiones tal y como se puede verificar en la historia laboral, y iv) en cuanto a los tiempos no cotizados a Colpensiones cuenta con una densidad de semanas de 680,85 laboradas a la EDIS.

Se procede a analizar si el actor acreditaba los requisitos para obtener el reconocimiento pensional en los términos reclamados, para ello conviene recordar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contempló el régimen de transición, señalando en lo pertinente lo siguiente:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Atendiendo a lo antes expuesto, y dado que el demandante nació el 23 de noviembre de 1958, se tiene que el mismo contaba con 36 años para la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social (1° de abril de 1994), por lo que no ingresa en el régimen de transición contemplado en el artículo citado en precedencia, y por tanto no resulta viable efectuar el análisis del reconocimiento pensional conforme a la normatividad anterior como el acuerdo 049 de 1990 que pretende sea aplicado; igualmente, debe señalarse que el

reconocimiento pensional tampoco resulta viable efectuarlo con fundamento en la normatividad vigente, esto es la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, considerando el acumulado de semanas cotizadas con las que cuenta el demandante (1.128,00 semanas cotizadas).

Bajo las anteriores consideraciones se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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:

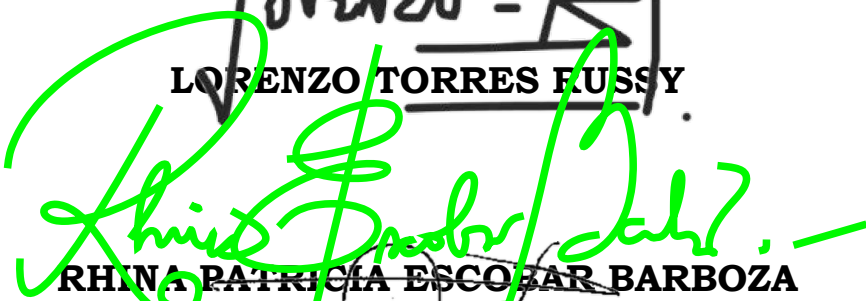
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y tres laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 30 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

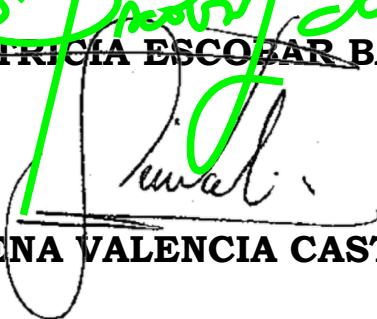
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR JOSE DEL
CARMEN HORMANZA GOYENECHÉ contra INCOLBEST y la
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

RADICADO: 11001 3105 011 2018 00035 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por la memorialista en el escrito obrante en el expediente se reconoce a la doctora CLAUDIA XIMENA RAYO CALDERON, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.113.657.761 y tarjeta profesional No. 309.224 del Consejo Superior de la Judicatura como

apoderada de la demanda COLPENSIONES en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, conforme la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 13 de julio de 2022.

En esta instancia se recibieron los alegatos remitidos por la apoderada de Incolbest S.A., quien reitero los argumentos expuestos en los alegatos de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante pretendió se declarará que existió un contrato de trabajo con Incolbest S.A. desde el 16 de enero de 1979 al 02 de junio de 2008 bajo constante exposición a sustancia comprobadamente cancerígena (asbesto) y desempeño labores de alto riesgo, como consecuencia de lo anterior se reconozca y pague pensión especial de vejez de alto riesgo, reliquidando la pensión de vejez ya reconocida, junto con el correspondiente retroactivo. Por último, se declare que el empleador Incolbest S.A. incurrió en mora respecto de las cotizaciones por alto riesgo.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que nació el 01 de enero de 1947, que para el 16 de enero de 1979 celebró contrato de trabajo a término indefinido con Incolbest S.A., desarrollando labores de operario de producción en la planta de materiales de fricción, que el mismo se encontraba permanentemente expuesto al uso de asbesto como sustancia o material comprobadamente cancerígena, que estuvo afiliado a la ARL Positiva con clase de riesgo 5, que posteriormente estuvo afiliado a la ARL Sura. Posteriormente, mediante Resolución No. 003812 del año 2008 el antiguo ISS resolvió reconocer pensión de vejez a partir del 01 de febrero del año 2008 en cuantía inicial de \$891.710.

Que mediante Resolución No. GNR 198001 del 02 de julio de 2015, Colpensiones resuelve negar la reliquidación de pensión por alto riesgo y en consecuencia el correspondiente retroactivo manifestando principalmente que no se encontraron en la historia laboral del demandante periodos aportados por alto riesgo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

INCOLBEST S.A. dio contestación de la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, aceptando como ciertos algunos hechos y manifestando no ser ciertos o no constarle los demás, manifestó que hasta el año 1994 se creó la obligación de cotizar un porcentaje adicional por actividades de alto riesgo, motivo por el cual desde ese momento cumplió con la normatividad vigente, cotizando para sus trabajadores conforme lo dispuso el Decreto 1281 de 1994 y posteriormente

el Decreto 2090 de 2003, propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y la genérica.

COLPENSIONES, quien fue vinculado al proceso como llamado en garantía, dio contestación a la demanda manifestando que al actor se le reconoció la pensión de vejez desde el año 2008. Frente a las pretensiones de la parte actora manifestó que no cumplía con las cotizaciones por alto riesgo y que nunca probó si estaba verdaderamente expuesto, propuso como excepciones las que denominó: inexistencia del derecho reclamado (pensión de alto riesgo), cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 13 de julio de 2022, el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe y cobro de lo no debido propuesta por **INCOLBEST S.A.** y la de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ABSOLVER** a **INCOLBEST S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por José del Carmen Hormanza Goyeneche, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR al demandante en costas, y para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV dividido en partes iguales a favor de las demandadas.

CUARTO: En caso de no ser apelada esta decisión, se deberá remitir ante el superior jerárquico para efectos de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante”.

Como fundamento en su decisión manifestó que se verificó que el demandante trabajó en Incolbest S.A. entre 1979 y 2008 en condiciones de exposición a sustancias cancerígenas, particularmente asbesto, lo que podría justificar el beneficio de dicha pensión. Sin embargo, Colpensiones negó la reliquidación de la pensión con base en la falta de prueba de cotizaciones adicionales requeridas para actividades de alto riesgo y la ausencia de certificaciones específicas que acreditaran su exposición prolongada a estas condiciones laborales. Pese a lo anterior, dentro del proceso también se logró probar que la empresa demandada realizó aportes adicionales entre 1995 y 2008, por lo que procedió a estudiar la viabilidad de dar aplicación a lo dispuesto en los decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003, encontrando que se encontraba dentro del régimen de transición, y que la pensión fue causada cuando el demandante tenía 52 años, no obstante, el mismo optó por esperar para acceder a la pensión de vejez, por lo que se evidenció su intención de acogerse al régimen general.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará la viabilidad del reconocimiento y pago de la pensión de vejez por el ejercicio de actividades de alto riesgo y en caso afirmativo si es procedente el pago de retroactivo pensional desde el año 2008, momento para el cual accedió a la pensión de vejez.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que no existe controversia en los siguientes puntos: i) El señor Jose del Carmen Hormanza Goyeneche nació el 01 de enero de 1947, tal y como se desprende de la copia de la cedula de ciudadanía allegada al expediente (03Anexos), ii) que mediante Resolución No. 003812 de 2008 se reconoció pensión por vejez al demandante a partir del 01 de febrero de 2008, en cuantía de \$891.710, iii) que estuvo vinculado con Incolbest S.A. desde el 16 de enero de 1979 al 02 de junio de 2008 como operario de producción en la planta materiales de fricción – Américas, mediante un contrato a término indefinido, tal y como consta en certificación laboral expedida por la propia entidad (Pág. 4-03Anexos), iv) que desde el mes de enero de 1995 al 2008, la entidad Incolbest S.A. realizó cotizaciones con el mayor punto porcentual al realizar actividades de alto riesgo, tal y como se evidencia en respuesta a Derecho de petición por parte de Incolbest S.A., v) que mediante Resolución GNR 198001 del 02 de julio de 2015, Colpensiones negó la reliquidación de pensión de vejez por alto riesgo.

Para resolver debe tenerse en cuenta que en el sistema general de pensiones las actividades de alto riesgo que acarrear

el reconocimiento de pensiones especiales han sido reguladas inicialmente por el Decreto 758 de 1990, posteriormente por el Decreto 1281 de 1994 y finalmente por el Decreto 2090 de 2003 *“Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”*.

El a quo verificó los requisitos contenidos en las normas aplicables para acceder a la prestación solicitada, evidenciándose que de las documentales allegadas al plenario, que el actor cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la misma.

Adicionalmente, observa la sala que existía controversia en el proceso frente a las cotizaciones realizadas por Incolbest S.A., toda vez que de conformidad con la Resolución GNR 198001 del 02 de julio de 2015 se negó el reconocimiento de la pensión especial por alto riesgo argumentando que la demandada no había realizado cotizaciones por alto riesgo. Al respecto, se tiene que en la documental denominada “03Anexos” se encuentra certificación de aportes emitida por el director de Gestión Humana y Administración, en el que se certificó cotizaciones por alto riesgo desde el mes de enero de 1995 y hasta el mes de enero del año 2008, lo cual encuentra sustento adicional en la historia laboral aportada por Colpensiones donde se evidencian las cotizaciones antes reseñadas.

Resulta pertinente que el juzgador verifique en el proceso si en efecto el empleador realizó la cotización especial a la entidad de seguridad, pues la omisión en su pago no puede ser un obstáculo ante un eventual reconocimiento de la pensión especial de vejez. Así las cosas, frente a las cotizaciones por alto riesgo antes del año 1995, se tiene que la jurisprudencia ha reiterado que *“si bien esta obligación surgió para los empleadores con la expedición del Decreto 1281 de 1994 -23 de junio de 1994-, lo cierto es que «antes de esa fecha no era exigible el aporte adicional; inclusive para efectos de que procediera el reconocimiento de la pensión especial de vejez, como mecanismo, se establecía un concepto técnico científico de medicina ocupacional que evidenciara que se estaba expuesto a dichas circunstancias» (CSJ SL1342-2018- SL4330-2021).* Por lo tanto, según criterio de la Corte, para la sala es completamente válido tener en cuenta los periodos comprendidos desde el 16 de enero de 1979, momento para el cual el demandante ingreso a laborar.

Respecto a la condición de cancerígeno del ASBESTO, diferentes organismos internacionales han clasificado a la sustancia de categoría cancerígena para el ser humano, aumentando el riesgo de desarrollar cáncer de pulmón debido a su constante exposición, conforme lo anterior el legislador mediante Ley 1968 de 2019 prohibió su uso en todo el territorio nacional con el objetivo de proteger la salud de todos los Colombianos, preservar la vida, la salud y el ambiente y sustituir el asbesto de manera segura y sostenible.

Ahora, si bien se entiende para el presente caso que la fecha de la causación de la pensión sería a partir del año 1999, momento para el cual el demandante cumplido 52 años, el disfrute de esta, tal como lo consideró el juez de primera instancia, será partir de la fecha en que se desafilie del sistema, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, también indicó la Corte:

“(...) También precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema” (CSJ SL5603-2016, SL 2555-2020”

Igualmente, conviene recordar lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL281-2020 de Radicación No. 72149, en donde sobre el requisito de desafiliación se indicó:

(...)

De manera reiterada esta corporación ha dicho que el disfrute de la pensión de vejez está condicionado, en principio, a la desafiliación formal del sistema, tal y como se señaló en la sentencia CSJ SL15091-2015:

En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990) que, para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuentemente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada. Y la censura, en este punto, sostiene que la dicha situación no tiene cabida cuando se trata del reajuste de una pensión ya reconocida, pero si cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha anterior a la desafiliación y posterior a la estructuración de la pensión. Sin embargo, para la Sala tal distinción es irrelevante, porque en cualquier caso se necesita la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. Si el Instituto reconoce una pensión desde su causación y sin mediar la desafiliación del sistema del pensionado –que continúa cotizando– la empieza a pagar, sin duda contraviene el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

De conformidad con la normatividad y jurisprudencia citada se tiene que tal y como lo señaló el a quo, la regla general para empezar a recibir la pensión es la desafiliación del sistema, sin embargo, de manera excepcional pueden existir situaciones especiales que conducirían a realizar el reconocimiento sin que esto hubiese operado, por ejemplo, cuando el afiliado continúa cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocerle la pensión.

No obstante, la anterior situación no es la que se presenta en el caso que nos ocupa en la medida en que para la fecha en que se presentó la reclamación pensional especial, es decir el 18 de diciembre de 2014, el aquí demandante ya se encontraba percibiendo pensión de vejez ordinaria.

Al respecto, en sentencia SL2807 de 2018, la Corte Suprema de Justicia manifestó:

“Así, para la Corporación no tienen asidero los argumentos de la censura porque, como lo asentó el juez plural, el régimen especial de vejez por alto riesgo implica la posibilidad de pensionarse a una edad inferior a la establecida para la prestación general de vejez. Obsérvese que en esencia no hay diferencia entre una y otra prestación, solo que para quienes desempeñan actividades de alto riesgo se les anticipa la edad para efectos de su reconocimiento.

Ahora bien, el hecho de que el actor cotizara 1.886 semanas y solicitara la pensión de vejez en 2010, es decir, cuando tenía 61 años de edad, es indicativo que no quiso hacer uso de la prerrogativa de anticipar la pensión desde el momento en que pudo acreditar el cumplimiento de los requisitos para ello.

Si el demandante pretendía obtener la pensión especial de vejez por alto riesgo a determinada edad, debió dejar de hacer cotizaciones y elevar la respectiva solicitud al ente de seguridad social, al cual le correspondía analizar para el reconocimiento de la prestación, de acuerdo a las disposiciones vigentes de ese momento, cuántos años de edad podían descontarse conforme al número de semanas cotizadas.”

Pues bien, el beneficio de la pensión especial de alto riesgo es dejar de someterse a la exposición a la sustancia cancerígena (Asbesto) acogiéndose a los requisitos para acceder a la prestación. Para el caso concreto se evidencia que el

demandante para el año 2007, solicitó el reconocimiento de la pensión ordinaria, la cual fue reconocida a partir del mes de febrero del año 2008, y solo fue hasta el 18 de diciembre de 2014, que solicitó el reconocimiento de la pensión especial por alto riesgo, motivo por el cual para la sala es claro que el demandante eligió pensionarse por el régimen ordinario, esperando a cumplir requisitos de edad y tiempo de servicios, pues para la fecha de la solicitud pensional ya contaba con 60 años de edad. Por las anteriores razones, se confirmará la decisión en ese sentido.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 13 de julio de 2022, pero de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

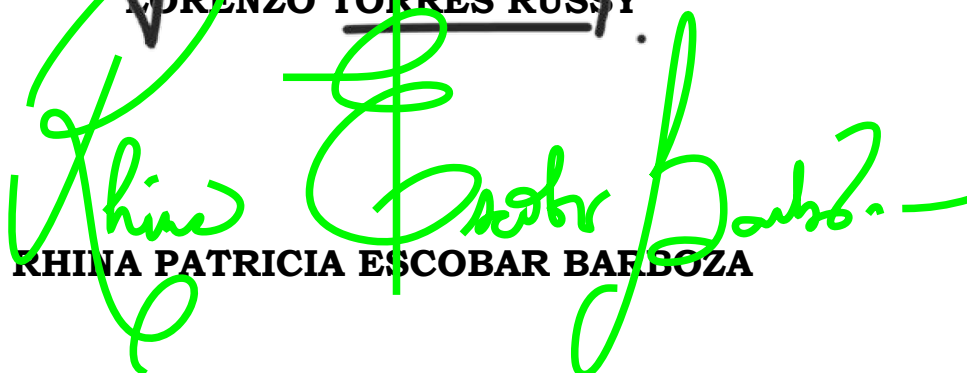
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

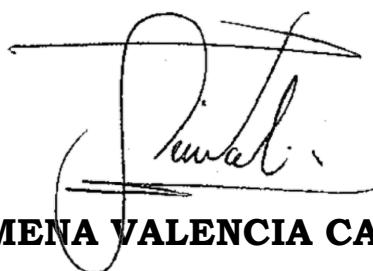
Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ADRIANA
ALEJANDRA RODRIGUEZ VILLALOBOS CONTRA
MILAGROS BYKROBE S.A.S**

RADICADO: 11001 3105 014 2019 00865 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco
(2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de septiembre de 2022, en la que se absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas por la actora.

En esta instancia ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

I. ANTECEDENTES

La demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la existencia entre las partes de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, en consecuencia, se condenara al pago de las prestaciones sociales y dotaciones de toda la relación laboral, así como a la mora causada, a lo que resultare probado ultra y extra petita, al pago de costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que laboró para la demandada a partir del 1° de mayo de 2016 hasta el 18 de mayo de 2019, como asistente personal; que una de las funciones que desempeñaba era la de ser representante legal; que devengaba un salario ascendente a \$1.300.000; que el 18 de mayo de 2019, la señora Diana Carolina Benavides, le manifestó la terminación unilateral de su contrato y que a la fecha no se le han cancelado las prestaciones sociales ni la liquidación final de su contrato.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó oponiéndose a las pretensiones, negó la mayoría de los hechos, no obstante, aceptó los hechos 8 y 9. El fundamento factico y legal de su oposición radicó en que la relación laboral se extendió hasta el 18 de mayo de

2019, toda vez que mediante acta extraordinaria No. 02 de 2018, la Junta de la Sociedad Milagros Bykrobe S.A.S., del 3 de octubre del año 2018, vendió el 100% de las acciones siendo adquiridas por la demandante y asumió como representante legal, es decir, que la actora era acreedora y deudora de sí misma durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2018 hasta el 21 de mayo de 2019, adicionalmente, en cuanto a las acreencias reclamadas se adujo que la acreencia había sido cancelada el 18 de septiembre de 2019, de conformidad con el acuerdo de liquidación de derechos laborales.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, pago de los derechos legalmente causados, mala fe de la demandante, pago parcial de las obligaciones demandadas, extinción de las obligaciones laborales demandadas en virtud de la figura de la confusión y genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 30 de septiembre de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad MILAGROS BYKROBE S.A.S de todas las pretensiones incoadas en el libelo en su contra por la demandante señora Adriana Alejandra Rodríguez Villalobos. Atendiendo lo expuesto en la parte emotiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la acción a la parte demandante. En oportunidad se tasarán.

TERCERO: ABSTENER el carácter absolutorio de la litis, abstenerse del estudio puntual de las excepciones propuestas por el extremo pasivo.

CUARTO: En el evento de no apelarse esta sentencia. Debe consultarse con el superior en los términos del artículo 69 del código procesal del Trabajo

Como fundamento de la decisión, en síntesis, el juzgado encontró probado que durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2018 y el 21 de mayo de 2019, la demandante fue propietaria del 100% de las acciones y representante legal, por lo que no existió un vínculo laboral por falta del elemento esencial de la subordinación. En lo que respecta al periodo laboral anterior a octubre de 2018, se indicó que además de la aplicación de la confesión ficta por inasistencia de la demandante a absolver el interrogatorio de parte debía tenerse en cuenta que del interrogatorio de parte absuelto por la señora Diana Carolina Benavides y de los testimonios recibidos en la instancia judicial no podía establecerse con claridad que la actora hubiese fungido como empleada y que el acuerdo de liquidación allegado carecía de firma del empleador.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resultaba procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes durante el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 2016 hasta el 18 de mayo de 2019 y en caso afirmativo si resulta procedentes las acreencias reclamadas.

En primer lugar, conviene recordar que sobre la existencia de un contrato de trabajo, se deben considerar los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., pues estos contemplan la definición del

contrato de trabajo, sus elementos y la presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, de suerte que si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal contemplada en el artículo 24, probar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Igualmente, debe señalarse que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del mismo, prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado a la relación jurídica; entonces, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual.

En ese sentido es claro que no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, la cual no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado. Lo anterior es acorde al principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

En este escenario, también debe recordarse lo señalado en el artículo 167 del CGP, esto es, que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de modo que correspondía a la actora acreditar la prestación de los servicios especialmente dentro de los extremos temporales aducidos.

Descendiendo en el análisis, lo primero que habría que señalar es que desde la contestación de la demanda, la actual representante legal de la empresa Milagros Bykrobe S.A.S., no desconoció la prestación personal de los servicios de la señora Adriana Alejandra Rodríguez e incluso la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 1° de mayo de 2016 y por lo menos hasta el día 3 de octubre de 2018, como se explica a continuación:

En el hecho 1° del libelo introductorio se indicó que la subordinación entre Adriana Alejandra Rodríguez Villalobos y la sociedad Milagros Bykrobe S.A.S. se entabló mediante un contrato verbal de trabajo a término indefinido, ante ello se contestó *“No es cierto, atendiendo a que la subordinación se interrumpió entre el periodo comprendido entre el día tres (03) de octubre del año 2018, y hasta el día veintiuno (21) de mayo de 2019, cuando la hoy demandante fungió como accionista del cien por ciento (100%) y representante legal de la demandada; es claro y lógico, que la demandante durante ese lapso de tiempo desempeñaba su rol y funciones como accionista o representante legal a mutuo propio en busca de sus intereses personales.”*

Asimismo, se aprecia que respecto al hecho 2 de la demanda, en el que se señaló que la actora laboró para la demandada desde el 1° de mayo de 2016, se contestó *“Es cierto. Sin embargo, es preciso mencionar al Despacho que la demandante de forma voluntaria firmó un acuerdo de liquidación de derechos laborales por valor de tres millones de pesos m/cte (\$3.000.000), correspondiente al tiempo laborado, es decir, desde el 1° de mayo de 2016 hasta el día 3 de octubre de 2018; fecha en la cual la demandante adquiere el 100% de las acciones autorizadas, suscritas, pagadas mediante acta extraordinaria Nro. 02/2018 de la Junta de la Sociedad Milagros Bykrobe S.A.S.”* (ver subsanación de la contestación de la demanda)

Adicionalmente, frente a las pretensiones No. 1° (reclama pago cesantías), 2 (reclama pago de intereses a las cesantías), 3 (prima de servicios), 4 (días incurridos en mora), 5 (reclama pago de liquidación laboral) y 6 (reclama pago de dotaciones) de la demanda, se señaló que se oponía a las mismas por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios y por resultar legalmente improcedentes toda vez que tales acreencias fueron debidamente canceladas el día 18 de septiembre de 2019, de conformidad con el acuerdo de liquidación de derechos laborales, por lo que se estaba frente al cobro de lo no debido.

Ahora y si bien, el referido acuerdo de liquidación no se encuentra suscrito por el empleador, lo cierto es que el mismo fue aportado por ambas partes al proceso, se trajo a colación en la contestación de la demanda para señalar que no se

adeudaba nada por el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 2016 y el 3 de octubre de 2018 y en ningún momento fue objeto de tacha por la demandada, advirtiéndose que solo fue objeto de cuestionamiento con posterioridad en las declaraciones de parte y testimonial rendidas por la representante legal de la demandada (Diana Carolina Benavides) y por la hermana de esta (Andrea Benavides), en consecuencia, se tendría acreditada la prestación de servicios hasta el 3 de octubre de 2018, considerando los reconocimientos efectuados por la demandada en su contestación.

En lo que respecta a la continuidad de la relación laboral con posterioridad al 3 de octubre de 2018, se observa que como documentales relevantes se aportaron las siguientes actas:

- ✓ Acta de venta de acciones realizada entre Andrea Ximena Benavides y la demandante, el 3 de octubre de 2018:

ACTA N° 02/2018

En la ciudad de Bogotá D.C., a los tres (03) días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho (2018), siendo la hora de las nueve de la mañana (9:00 a.m.), por convocatoria hecha por el Representante Legal, se reunió en las instalaciones de la empresa MILAGROS BYKROBE S.A.S. Ubicada en la Carrera 17 No. 108 - 29 AP 204 con el único socio y cumpliendo con el cien por ciento (100%) de las acciones:

NOMBRE SOCIO	IDENTIFICACION	NO. ACCIONES	VALOR	PORCENTAJE
ANDREA XIMENA BENAVIDES ATEHORTUA	C.C 52.355.817	20.000	20.000.000	100 %
	TOTAL	20.000	20.000.000	100 %

Los miembros de la Junta de Socios aprueban por unanimidad el siguiente orden del día:

1. Verificación del quórum y aprobación del orden del día.
2. Elección del Presidente y Secretario de la junta
3. Venta de acciones
4. Nombramiento de Representante Legal

1. VERIFICACION DEL QUORUM Y APROBACION DEL ORDEN DEL DIA

El Representante Legal verifica el quórum de la reunión estando presentes el 100 % de los Socios, por lo tanto, existe quórum tanto para deliberar como para decidir. En uso de la palabra el Representante Legal de la reunión se procede a la aprobación del orden del día fijado. El orden del día fue aprobado por unanimidad.

2. ELECCION DEL PRESIDENTE Y SECRETARIO DE LA ASAMBLEA

Por unanimidad se nombró como Presidente y secretario de la asamblea a la señora ANDREA XIMENA BENAVIDES ATEHORTUA identificado como aparece al pie de su firma, quien toma posesión de sus cargos.

3. VENTA DE ACCIONES

El presidente y secretario de la Junta de la Sociedad MILAGROS BYKROBE SAS, se permite manifestar la propuesta y transacción de venta de la totalidad de las acciones (20.000) que posee en la sociedad, las cuales son adquiridas por la señora ADRIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ VILLALOBOS identificada con la cedula de ciudadanía no. 52.455.936

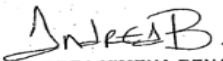
4. NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE LEGAL

Se nombra por unanimidad a la señora ADRIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ VILLALOBOS identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.455.936 de Bogotá, con fecha de expedición del 21 de Abril de 1997 como Representante Legal de la sociedad a partir de la fecha y quien manifiesta aceptar el cargo.

No siendo más el objeto de la reunión, se lee y aprueba el acta por el cien por ciento (100%) de las acciones participantes de la sociedad y se termina la misma siendo las diez y treinta (10 y 30 am) del día tres de Octubre del año 2018.

Como constancia se firma por el Presidente y Secretario de la reunión.

PRESIDENTE Y SECRETARIO



ANDREA XIMENA BENAVIDES ATEHORTUA
C.C. 52.355.817

- ✓ Acta de venta de acciones realizada entre la demandante y la señora Diana Carolina Benavides (actual representante legal de la demandada):

ACTA N° 04/2019

En la ciudad de Bogotá D.C., a los veintún (21) días del mes de Mayo del año dos mil diecinueve (2019), siendo la hora de las nueve de la mañana (9:00 a.m.), por convocatoria hecha por el Representante Legal, se reunió en las instalaciones de la empresa MILAGROS BYKROBE S.A.S, ubicada en la Carrera 17 No. 106 - 29 AP 204 con el único socio y cumpliendo con el cien por ciento (100%) de las acciones:

NOMBRE SOCIO	IDENTIFICACION	NOL. ACCIONES	VALOR	PORCENTAJE
Adriana Alejandra Rodríguez Villalobos	C.C 52.455.936	20.000	20.000.000	100 %
TOTAL		20.000	20.000.000	100 %

Los miembros de la Junta de Socios aprueban por unanimidad el siguiente orden del día:

1. Verificación del quórum y aprobación del orden del día.
2. Elección del Presidente y Secretario de la junta
3. Venta de acciones
4. Nombramiento de Representante Legal

1. VERIFICACION DEL QUORUM Y APROBACION DEL ORDEN DEL DIA

El Representante Legal verifica el quórum de la reunión estando presentes el 100 % de los Socios, por lo tanto, existe quórum tanto para deliberar como para decidir. En uso de la palabra el Representante Legal de la reunión, se procede a la aprobación del orden del día fijado. El orden del día fue aprobado por unanimidad.

2. ELECCION DEL PRESIDENTE Y SECRETARIO DE LA ASAMBLEA

Por unanimidad se nombró como Presidente y secretario de la asamblea a la señora ADRIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ VILLALOBOS identificadas como aparece al pie de su firma, quien toma posesión de sus cargos.

3. VENTA DE ACCIONES

El presidente y secretario de la Junta de la Sociedad MILAGROS BYKROBE SAS, se permite manifestar la propuesta y transacción de venta de la totalidad de las acciones (20.000) que posee en la sociedad, las cuales son adquiridas por la señora DIANA CAROLINA BENAVIDES ATEHORTUA identificada con la cedula de ciudadanía no. 52.928.916 de la ciudad de Bogotá.

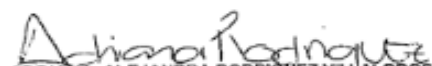
4. NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE LEGAL

Se nombra por unanimidad al señora DIANA CAROLINA BENAVIDES ATEHORTUA, identificada con la cedula de ciudadanía No.52.928.916 de la ciudad de Bogotá, con fecha de expedición del 14 de septiembre de 2000 como Representante Legal de la sociedad a partir de la fecha y quien manifiesta aceptar el cargo.

No siendo más el objeto de la reunión, se lee y aprueba el acta por el cien por ciento (100%) de las acciones participantes de la sociedad y se termina la misma siendo las diez y treinta (10 y 30 am) del día veintiuno de Mayo del año 2019.

Como constancia se firma por el Presidente y Secretario de la reunión.

PRESIDENTE Y SECRETARIO


ADRIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ VILLALOBOS
C.C. 52.455.936

Anexos: Fotocopia cedula de DIANA CAROLINA BENAVIDES ATEHORTUA
Carta de Aceptación al cargo de Representante Legal

Asimismo, verificados los certificados de existencia y representación legal allegados por las partes resulta relevante lo siguiente:

- Certificado expedido el 22 de mayo de 2019:

REPRESENTACION LEGAL: LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD ESTARÁ A CARGO DE UNA PERSONA NATURAL O JURÍDICA, ACCIONISTA O NO, QUIEN PODRÁ TENER SUPLENTE, DESIGNADOS PARA UN TÉRMINO DE UN AÑO POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, PERO PODRÁ SER REELEGIDO INDEFINIDAMENTE O REMOVIDO EN CUALQUIER TIEMPO.

CERTIFICA:

** NOMBRAMIENTOS **

QUE POR ACTA NO. 02 DE ACCIONISTA UNICO DEL 3 DE OCTUBRE DE 2018, INSCRITA EL 31 DE OCTUBRE DE 2018 BAJO EL NUMERO 02391085 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
REPRESENTANTE LEGAL RODRIGUEZ VILLALOBOS ADRIANA ALEJANDRA	C.C. 000000052455936

- Certificado expedido el 25 de julio de 2019 y 27 de octubre de 2020:

CERTIFICA:

** Nombramientos **

Que por Acta no. 04 de Accionista Único del 21 de mayo de 2019, inscrita el 22 de mayo de 2019 bajo el número 02468446 del libro IX, fue (ron) nombrado (s):

Nombre	Identificación
REPRESENTANTE LEGAL BENAVIDES ATEHORTUA DIANA CAROLINA	C.C. 000000052928916

En este asunto también se recibió el testimonio de la señora Andrea Benavides (hermana de la actual propietaria y representante legal de Milagros Bykrobe), quien señaló que ella fue la propietaria inicial de la empresa, mencionado que inició el emprendimiento que consistía en una tienda virtual de ropa con showroom mediante cita, que conocía a la demandante porque eran muy amigas, señaló que la actora nunca prestó servicios para su negocio e indicó que debido a su necesidad de trasladarse a otra ciudad fue que se dio el cambio de dueño pues su amiga (actora), le dijo que se lo dejara y que acordaron que se lo pagaría mediante abonos mientras ella iba vendiendo y con la ropa que ella (testigo) iba sacando del negocio, pues le dio plazo porque sabía que el negocio daba era solo para el sostenimiento.

Igualmente, se recibió la declaración del señor Rafael Andrés Rodríguez Latorre, quien a pesar de presentar algunas imprecisiones en su narración manifestó conocer la empresa por cuanto para el año 2016, lo contactó la señora Adriana (actora) para hacer unos domicilios de ropa, adujo que la conocía de hacía muchos años por salidas de amigos y porque tenían amigos en común y por eso ella lo contacto, que esa mercancía la recibía en la portería o se la entregaba ella personalmente en el edificio Dubái que quedaba más o menos en la calle 104 – 106 con cra 17 aproximadamente, adujo que sabía que ella era la dueña porque más o menos en el 2018, la actora lo mando a cámara de comercio y allí verificó que era la dueña, al preguntársele si sabía si la demandante era la dueña desde 2016, indicó que no le constaban pero que siempre se entendió con ella.

Asimismo, informó que conocía a la señora Andrea Benavides, pues eran amigos desde hace mucho tiempo ya que eran de la misma ciudad y por eso se conocían, manifestó que no sabía qué tipo de negocios existían entre la actora y la señora Andrea Benavides, que tuvo conocimiento que esta última tuvo un emprendimiento de venta de ropa y supo por amigos que funcionaba en el mismo lugar que el de la demandante y finalmente al preguntársele que relación existía entre la señora Andrea con el emprendimiento en el que se le entregaban los domicilios por la demandante, señaló que ella era la dueña.

Ahora bien, de la valoración de las pruebas antes citadas, se concluye que la actora convalidó la celebración del negocio relativo a la compra y venta de las acciones de la demandada, con la suscripción efectuada del acta No. 04 de 2019, advirtiéndose además que en virtud de aquello es que figura como representante legal en el certificado de existencia y representación legal de la demandada a partir del 3 de octubre de 2018 hasta el 21 de mayo de 2019, adicionalmente, no puede perderse de vista que del testimonio rendido por el señor Rodríguez Latorre, no es posible colegir la prestación personal del servicio en favor de la empresa demandada ni el despliegue de actos de subordinación de ésta frente a la demandante, en tanto solo le consta que la actora era quien le entregaba la mercancía para hacer los domicilios y en todo caso debe tenerse presente que ante la inasistencia de la actora a absolver interrogatorio de parte, se aplicó la confesión ficta, la que abarcó tener como cierto que a partir del 3 de

octubre de 2018, la actora fungió como accionista de la empresa demandada.

En ese orden ideas, se concluye que en este asunto solo sería posible establecer la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes durante el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 2016 y el 3 de octubre de 2018.

En cuanto al salario devengado por la demandante, se tiene que como en este asunto no se allegaron comprobantes de nómina ni se acreditó de ninguna otra manera el valor recibido como contraprestación de los servicios para tales efectos se considerara como tal el SMMLV.

Bajo el anterior entendimiento, y siendo que se trató de una verdadera relación laboral resultarían avantes los derechos que la legislación laboral contempla, debiendo en este punto enfatizar en que como no se propuso la excepción de prescripción, el reconocimiento se efectuara a partir de la fecha de inicio de la relación laboral.

De las prestaciones sociales

Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2016				
Periodo de liquidación	Desde	1/05/2016	Hasta	31/12/2016
	Salario fijo mensual:		\$	689.454,00
	Auxilio transporte:		\$	77.700,00
	Factor Variable		\$	-
	Salario diario:		\$	25.571,80
	Días trabajados:			240
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados		\$ 511.436,00	
	360			
Intereses sobre cesantías	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%		\$ 40.914,88	
	360			
Prima de servicios	Salario mensual (*) x Días trabajados		\$ 511.436,00	
	360			
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados		\$ 229.818,00	
	720			

Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2017				
Periodo de liquidación	Desde	1/01/2017	Hasta	31/12/2017
	Salario fijo mensual:		\$	737.717,00
	Auxilio transporte:		\$	83.140,00
	Factor Variable		\$	-
	Salario diario:		\$	27.361,90
	Días trabajados:			360
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados		\$ 820.857,00	
	360			
Intereses sobre cesantías	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%		\$ 98.502,84	
	360			
Prima de servicios	Salario mensual (*) x Días trabajados		\$ 820.857,00	
	360			
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados		\$ 368.858,50	
	720			

Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2018				
Periodo de liquidación	Desde	1/01/2018	Hasta	3/10/2018
	Salario fijo mensual:		\$	781.242,00
	Auxilio transporte:		\$	88.211,00
	Factor Variable		\$	-
	Salario diario:		\$	28.981,77
	Días trabajados:			273
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados		\$ 659.335,19	
	360			
Intereses sobre cesantías	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%		\$ 59.999,50	
	360			
Prima de servicios	Salario mensual (*) x Días trabajados		\$ 659.335,19	
	360			
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados		\$ 296.220,93	
	720			

Tabla Liquidación Prestaciones Sociales				
Año	Cesantías	Intereses sobre cesantías	Prima de servicios	Vacaciones
2.016	\$ 511.436,00	\$ 40.914,88	\$ 511.436,00	\$ 229.818,00
2.017	\$ 820.857,00	\$ 98.502,84	\$ 820.857,00	\$ 368.858,50
2.018	\$ 659.335,19	\$ 59.999,50	\$ 659.335,19	\$ 296.220,93
Totales	\$ 1.991.628,19	\$ 199.417,22	\$ 1.991.628,19	\$ 894.897,43

Tabla Liquidación Crédito	
Auxilio Cesantías	\$ 1.991.628,19
Intereses Sobre las Cesantías	\$ 199.417,22
Prima de Servicios	\$ 1.991.628,19
Vacaciones	\$ 894.897,43
Total Liquidación	\$ 5.077.571,03

En ese orden de ideas, se tiene que, por concepto de prestaciones sociales y vacaciones de toda la relación laboral, se ordenará el pago de las siguientes sumas: a) \$1.991.628,19, por concepto de cesantías; b) \$199.417,22 por concepto de intereses a las cesantías; c) \$1.991.628,19 por

concepto de prima de servicios y d) \$894.897,43 por concepto de vacaciones, para un total de \$5.077.571,03.

Ahora bien, en este punto no puede perderse de vista que en este asunto fue allegado el acuerdo de liquidación de derechos laborales, el cual, si bien no se encuentra suscrito por la demandada, se la dio valor probatorio por las razones ya mencionadas y especialmente porque la actora acepta haber recibido la suma de \$3.000.000, como se observa a continuación:

Acuerdo de liquidación de derechos laborales

MILAGROS BYKROBE S.A.S. empresa legalmente constituida identificada con el NIT. No. 900227887-2, y ubicada con domicilio en la Carrera 17 Número 106-29 Apartamento 204 de la ciudad de Bogotá D.C., EMPLEADOR y ADRIANA-ALEJANDRA RODRIGUEZ VILLALOBOS identificada con cédula de ciudadanía No. 52.455.936 de Bogotá, TRABAJADORA, acuerdan de forma voluntaria liquidar los derechos laborales instituidos mediante el Contrato de Trabajo como representante legal de la empresa MILAGROS BYKROBE S.A.S de 36 meses, Y 18 días que existía entre ellos desde el 01 de Mayo 2016, hasta el 18 de mayo 2019, conviniendo liquidar las prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador por el tiempo laborado, por la suma de TRES MILLONES DE PESOS M/C (\$3.000.000), correspondientes a el tiempo laborado prestaciones sociales (prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, dotaciones, vacaciones, que se cancelan al momento de la firma de este documento.

La señora ADRIANA-ALEJANDRA RODRIGUEZ VILLALOBOS identificada con cédula de ciudadanía No. 52.455.936 de Bogotá (trabajadora), mediante este documento manifiesta que recibe a satisfacción la suma indicada, quedando el EMPLEADOR a Paz y Salvo y libre de toda deuda laboral con el TRABAJADOR, dando por terminado el contrato de trabajo y cualquier relación laboral entre ellos.

En constancia se firma este documento en Bogotá, a los 18 días del mes de Septiembre de 2019

EMPLEADOR

C. C. No.

TRABAJADOR

Adriana Rodriguez
C.C. No. 52455936
Recibo este dinero inconforme no satisfecha y
y quedo sujeta a futuras reclamaciones laborales
Recibo 3 millones.

En ese orden de ideas y como en este asunto el pago de los \$3.000.000, se efectúa por concepto de prestaciones sociales, se imputará el mismo a la suma determinada, quedando así solo pendiente de pago la suma de **\$2.077.571,03**.

De los intereses de mora sobre las sumas adeudadas

Se reclama en la demanda que “Se ordene a la sociedad demandada al pago de los dineros correspondientes a los respectivos días incurridos en mora, los cuales ascienden a \$7.779.012 moneda corriente colombiana hasta el día 2 de diciembre del 2019 (SIETE MILLONES SETESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOCE PESOS COLOMBIANOS).”

En lo que respecta a la viabilidad de imponer los intereses mora previstos en el art. 1617 del C.C. como consecuencia del perjuicio causado por el retraso en el cumplimiento de la obligación en la oportunidad debida, conviene recordar lo expuesto por nuestro órgano de cierre en sentencia SL3449 del 2016, en donde se explicó lo siguiente:

“(...) desde ya se advierte que le asiste razón al recurrente cuando afirma que los intereses legales previstos en el art. 1617 del C.C. no son procedentes frente a acreencias de índole laboral, pues los mismos operan para créditos de carácter civil, tal y como lo sostuvo esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 21 nov. 2001. rad. 16476, cuando al referirse a la norma en comento sostuvo:

De tal manera que la disposición transcrita consagra un régimen resarcitorio específico que gobierna las consecuencias del incumplimiento de obligaciones pecuniarias civiles de estirpe contractual, consistentes en el pago de sumas de dinero determinadas, conforme al cual acreditado en juicio el retardo del deudor, proceden ipso jure, a menos que las partes hayan estipulado un interés superior, como mínimo, a título indemnizatorio los referidos intereses moratorios, avaluados por el propio legislador quien los presume de derecho y cuantifica. Lo anterior comprende, como atrás se dijo, el lucro cesante, esto es, la ganancia o provecho que deja de reportarse. Pero como es menester contemplar las consecuencias de una economía inflacionaria, pues de lo contrario se llegaría al establecimiento de tasas negativas, debe agregarse la respectiva corrección monetaria (se resalta).

De otra parte, importante es precisar que la legislación del trabajo ningún vacío presenta en cuanto a los intereses aplicables a deudas de carácter laboral, y, en esa medida, no hay lugar a la aplicación analógica de normas propias del Código Civil. De ahí, que una condena a intereses por la mora en el cubrimiento de créditos laborales, con fundamento en el artículo 1617 de dicho estatuto se exhibe equivocada, por cuanto se reitera, tal texto legal no es el llamado a gobernar el asunto. Por tal razón y, en este aspecto, el cargo es fundado.”

De conformidad con lo expuesto en el precedente citado, se concluye que tratándose de obligaciones de índole laboral no resulta procedentes los intereses moratorios, toda vez que el artículo 1617 del Código Civil, lo que consagra es un régimen resarcitorio que regula las consecuencias del incumplimiento de obligaciones pecuniarias civiles de estirpe contractual, los cuales no son aplicables en materia de asuntos laborales tal y como se puntualizó por la C.S.J. en sentencia STL 13294 del 2018, en la que se enfatizó *“(...) se estableció la improcedencia del artículo 1617 del Código Civil, por cuanto dicha norma consagró un régimen resarcitorio en obligaciones de orden civil y no en acreencias laborales, hermenéutica que no podría ser tildada como caprichosa ni irrazonable, máxime cuando tal determinación se efectuó en apoyo de la jurisprudencia de esta Sala.”*

En ese orden de ideas y de conformidad con los precedentes citados, se tiene que en este asunto no resultan procedentes los intereses de mora reclamados.

De las dotaciones reclamadas

En cuanto a la dotación, debe tenerse presente que nuestro órgano de cierre en sentencia SL4974-2020, indicó *“Se revocará la condena por dotación, en la medida que la misma, al finalizar la prestación de servicios solo puede llegar a darse a título de indemnización de perjuicios; y, en este caso los accionantes no demostraron la naturaleza de aquellos o el nexo que los mismos tenían con esta omisión por parte del empleador.”* en esa medida, se tiene que en este caso resultaba

necesario que se acreditara un perjuicio por la presunta falta de suministro de dotaciones, aspecto sobre el cual no obra prueba alguna, por lo que no es posible acceder a lo reclamado.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 30 de septiembre de 2022, para en su lugar **DECLARAR** que entre la señora **ADRIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ** y **MILAGROS BYKROBE S.A.S**, existió un contrato de trabajo a término indefinido durante el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 2016 y el 3 de octubre de 2018, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa **MILAGROS BYKROBE S.A.S** a pagar a la señora **ADRIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ**, la suma de **\$2.077.571,03** por concepto de prestaciones sociales y vacaciones de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

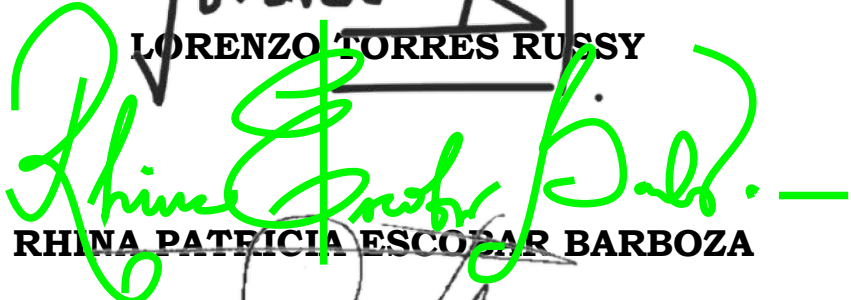
TERCERO: ABSOLVER a la demandada empresa **MILAGROS BYKROBE S.A.S**, de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora **ADRIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ**.

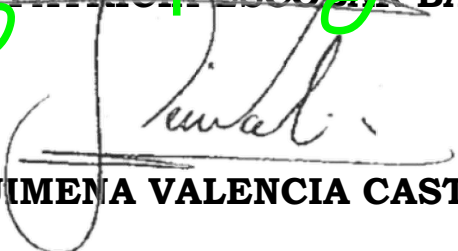
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARÍA CRISTINA PINZÓN ARIAS CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

RADICADO: 11001 3105 018 2020 00451 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por la memorialista en el escrito obrante en el expediente se reconoce a la doctora María Camila Ríos Oliveros, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.026.275.391 y tarjeta profesional No. 272.749 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada principal de la demandada Colpensiones en los términos y para los fines señalados en el poder conferido, igualmente, se reconoce a la

a la doctora Guiomar Andrea Sierra Cristancho, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.022.390.667 y tarjeta profesional No. 288.886 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta de la demandada Colpensiones, en los mismos términos que el poder inicialmente conferido.

De igual forma, se reconoce personería a la firma Godoy Córdoba Abogados S.A.S y a su abogada doctora Paula Huertas Borda, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.833.703 y tarjeta profesional No. 369.744 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la demandada Porvenir S.A., en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de febrero de 2023, en la que se declaró la ineficacia del traslado y se ordenó a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje del fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados.

Los recursos de apelación tienen por objeto la revocatoria de la decisión, señalándose además por Porvenir S.A., que en el evento en que se confirmara la ineficacia del traslado no podría ordenarse la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales ni rendimientos.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de la parte actora y por los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La señora María Cristina Pinzón Arias formuló demanda con el objeto que se declarara la ineficacia de la afiliación al RAIS con la AFP Porvenir S.A., en consecuencia se condenara a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, tales como gastos de administración y comisiones, bonos y/o títulos pensionales, rendimientos, utilidades, sin lugar a descuento alguno.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, que inició el pago de sus aportes a pensión al ISS hoy Colpensiones; qué cotizó un total de 591 semanas en el régimen de prima media con prestación definida; que se encuentra afiliada a Porvenir S.A. desde julio de 1996; sin que dicho fondo privado le hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión al respecto al traslado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y refirió que no le constaban los restantes. El fundamento factico y legal de la oposición consistió en que la actora no demostró error, fuerza o dolo que coartara su libre escogencia del régimen pensional, o durante la afiliación a la AFP, asimismo, se señaló que se

solicitó la nulidad de traslado cuando se encontraba a menos de 10 años para acreditar la edad para acceder a la pensión de vejez, lo que enmarcaba su situación dentro de la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo que la solicitud de traslado entre regímenes en este momento carecía de posibilidad legal tornándola improcedente; resaltando que la actora en calidad de afiliada, también tenía deberes, como lo era, el de informarse respecto del contrato que en su momento estaba suscribiendo. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación para regresar al régimen de prima media, error de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la genérica.

Porvenir S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y refirió que no le constaban los restantes. El fundamento factico y legal de la oposición consistió en que la suscripción del formulario de afiliación se hizo de forma libre, espontánea e informada pues recibió asesoría de manera verbal con la información suficiente y necesaria para atender las condiciones, beneficios, características y consecuencias que acarrearía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional; además agrego que si lo que se arguye es la existencia de un vicio del consentimiento se debía acreditar los supuestos en los que se fundaba, resaltándose que la información suministrada se efectuó de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha (Decreto 663 de 1993 art. 97). Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de acción de nulidad, cobro de lo debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 13 de febrero de 2023, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** de la afiliación de la señora **MARÍA CRISTINA PINZÓN ARIAS** identificada con C.C. No. **51.821.814**, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** suscrita el 23 de enero de 1996 con fecha de efectividad del 1 de febrero de 1996, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora **MARÍA CRISTINA PINZÓN ARIAS** identificada con C.C. No. **51.821.814**, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora **MARÍA CRISTINA PINZÓN ARIAS** identificada con C.C. No. **51.821.814**, y devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle ORD. 11001 31 05 018 2020 00451 006 pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** reactivar la afiliación de la señora **MARÍA CRISTINA PINZÓN ARIAS** identificada con C.C. No. 51.821.814, y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por la parte demandada **COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.**

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** en favor de la parte demandante en la suma de \$1.500.000. Sin costas a cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

SÉPTIMO: Con la presente providencia procede el recurso de apelación.

Como fundamento de la decisión, en síntesis, el juzgado encontró la configuración de la existencia de error de hecho determinando así la ineficacia en el traslado a la AFP Porvenir S.A. por parte de la señora María Cristina Pinzón Arias, el 23 de enero de 1996 con fecha de efectividad del 1 de febrero de 1996; en cuanto Porvenir S.A. no acreditó informar de manera completa sobre las características de cada uno de los regímenes, la diferencia de los montos que recibiría en cada uno de los regímenes, ni del capital que la actora requería para pensionarse al cumplir la edad requerida, ni sobre el monto de que le sería entregado, entre otras; situación que conlleva a devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones junto con sus rendimientos, gastos de administración, primas de seguros, provisiones de invalidez y sobrevivencia en el porcentaje designado al Fondo de Garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, tal como se dispone en Sentencia SL 2877 de 2020.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados de Colpensiones y de Porvenir S.A., formularon recurso de apelación contra la decisión antes mencionada, sustentando los mismos y en sus demás argumentaciones en síntesis en lo siguiente:

El apoderado de Colpensiones señaló:

(...) por motivo de la presente y dentro de la oportunidad procesal pertinente, me permite presentar recurso apelación contra la sentencia dictada el día de hoy por el juzgado 18 laboral, teniendo conforme los siguientes términos, para que el honorable magistrado del Tribunal sala laboral revoquen dicha decisión conforme los siguientes argumentos: En atención a los múltiples pronunciamientos que se han realizado en esas altas cortes, en los que se han fijado parámetros para el análisis de las pretensiones tenientes a la declaratoria ineficacia el traslado del régimen pensional no se puede dejar a un lado la particularidad de cada caso, que también ha sido objeto de análisis por parte de los órganos de cierre, y en el presente asunto nos

encontramos frente a una persona capaz, consciente y con unas calidades académicas y profesionalmente particularmente altas, que permiten establecer que la decisión que tomó durante la afiliación al RAIS, estuvo presidida por la información necesaria para concluir que el traslado realizado era la opción más viable para sus intereses futuros, y en ese entendido, no puede considerarse que factores como la fluctuación en el mercado de trabajo, evolución de los salarios de la demandante y otras variables que representan mayor o menores réditos, sean las razones suficientes para considerar que no se le suministró toda la información necesaria para presidir las consecuencias en su futuro pensional, y así lo expresó el Magistrado Rigoberto Echeverri bueno en la aclaración de voto que realizó en la sentencia SL 1452 del 2019. También su Señoría, [por otro lado] el honorable magistrado para que analice y tenga en cuenta que la conveniencia de pertenecer de un régimen a otro, pues resulta clara que para los casos que ha estudiado la Corte Constitucional, cuando una persona perdida de la transición o para quienes habían cumplido 1 de los dos requisitos dispuestos en la ley para alcanzar la pensión, el de prima media, incluso para quienes tenían una expectativa cercana acceso a la prestación y en dichas condiciones la demandante no se entra en esta situación. Pues, por otra parte, el decreto 692 del 94 en las en el artículo 11, establece que la selección pensional implica la aceptación de las condiciones propias de este para acceder a una prestación de invalidez, vejez o muerte, pues señala la norma anterior que los requisitos de forma de contener el formulario que se diligenciar para adelantar vinculación con la respectiva administradora y que, la misma en el interrogatorio indicó que: “no fue presionada ni cohesionada para suscribir el mismo y que de manera voluntaria fue quien suministró la información como su nombre, Cédula y datos de beneficiarios”, pues establece que el afiliado que traslade por primera vez del régimen de PRIMA Medial RAIS, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, y además autoriza la norma a que el formulario pues tenga leyenda impresa”; y, en este sentido, pues la misma no fue declarada de tacha de falsedad. Pues, ahora bien, en caso le falta información de la AFP Porvenir, que no se le realizó una proyección pensional a la demandante al momento de su traslado, pues preciso resulta indicar a los magistrados que las proyecciones pensionales no son pruebas útiles para demostrar un eventual vicio del consentimiento al momento en que decidió su afiliación dentro de las opciones que la ley le daba, pues sumado a ello la obligación de emitir por parte las AFP metas financieras o protecciones así potenciales que han nacido con el decreto 371 del 2015. También su Señoría, pues va a indicar que pues la demandante pues lo que busca es un beneficio de manera personal, más no hay una omisión o una falta de asesoría por parte de las AFP, cuenta que revisado los hechos de la demanda, se tiene que la demandante a la fecha de la solicitud fue trasladada al régimen de primas medias, ya se encontraba inmersa en la prohibición de que trata el artículo dos de la Ley 797 al 2003, pues por estar a menos de 10 años de cumplir la mínima exigida por la ley para acceder a esta prestación, pues por lo que se marca que su situación de las normas antes citadas, que allí de con pensiones, actuó bajo los preceptos normativos y negó el pretendido traslado y además, pues es una norma de Seguridad Social y de alcance nacional, en el cual usted administradores de Justicia, pues se debe velar por esta seguridad jurídica de la aplicación de manera rigurosa de las normas. También, pues en el presente caso, la medida prevista que la norma acusada conforme a la cual el afiliado pues no pudo trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años, pues resulta razonable y proporcionalmente que, a partir de la existencia y un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna y, en efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar que la descapitalización del fondo común del de régimen de solidaridad de prima media defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del régimen de ahorro individual, pues aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. Así las cosas, dejo sustentado mi recurso de apelación para que los honorables magistrados revoquen de manera general la sentencia y absuelva todas las pretensiones de la demanda en favor de la parte demandante. Muchas gracias, señoría.

El apoderado de **Porvenir S.A.**, por su parte, indicó:

(...) se apela la sentencia preferida por su despacho solicitando al Tribunal Superior del distrito revocar la decisión frente a las condenas impuestas en contra mi representada ateniendo a las siguientes consideraciones. En primer lugar, es importante destacar que existe una línea jurisprudencial sobre la ineficacia, los actos de traslados imputados a las faltas del deber de información, sin perjuicio de si la misma Corte Suprema, ha sido suficientemente clara y expresa en decir en que solo esta línea jurisprudencial se aplica de manera diferenciada, pues según unos supuestos prácticos de los que se exige una similitud que en el presente caso no se presenta como quiera que le demandante se trasladó al régimen de ahorro individual y lo hizo de forma válida con sustento, pues en las cargas normativas impuestas a los fondos para el año del traslado, esto es, para el 96, en ese orden, los términos por los que hoy se sí se pretende reprochar a mi representada solo fueron impuestos, posteriormente, y en ese orden, pues las declaraciones y condenas en su contra lo único que hacen es desconocer el principio de retroactiva de la ley y de seguridad jurídica. Debo decir también, señores Magistrados, que no existe razón de hecho ni derecho que implique la ineficacia, teniendo en cuenta que la decisión del actor se tomó por su propia cuenta una vez suscribió un formulario en los términos de ley, así como tampoco objeto ni elevó dudas ante el fondo durante su permanencia dentro del sistema. Debo decir primero, en lo relativo a la orden de devolución de rendimientos, que no es coherente declarar ineficaz en cierto sentido, si en otros no, precisamente se recuerda que la consecuencia jurídica de esa figura en estricto Derecho es declarar que el negocio jurídico no se celebró jamás, y entonces en ese orden, pues los frutos producto de la gestión de muy representada tampoco se generaron; debo insistir que se trata de los rendimientos financieros entonces, pues de sumas privativas que pondrían la parte actual en una condición mejor y en una condición diferente a la que tendrían el régimen de prima media. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en caso de que se considere que como efectos de la ineficacia lugar a las restituciones mutuas, respecto de Colpensiones, entonces este fondo actuaba como una en la calidad de gente oficioso en voluntario en los términos establecidos por los artículos 2304 y 2310 del Código Civil, y es que precisamente creyendo administrar su propia actividad, sucede que administró los negocios de otro, en este caso manejo los aportes de una afiliada. Entonces, pues declarar la ineficacia, el acto termina entregando unos rendimientos superiores a los que hubieran tenido esos aportes de haber sido gestionados por el encargado, si eso es así, la Agencia oficial voluntaria debe dar lugar al reembolso de la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que solamente este fondo eventualmente debería estar obligado a entregar a Colpensiones rendimientos, pero los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad, y allí que para efectos de la indicación en relación con todos los efectos y los traslados de recursos, más bien, pues sea tan importante tener en cuenta la rentabilidad mínima de las reservas de Colpensiones, precisamente de tal suerte que es con base en los pronunciamientos de la Corte Suprema, que en caso de declararse ineficaz en afiliación al RAIS. Lo cierto es que constituiría un híbrido absolutamente extraño y alejado de los efectos jurídicos de la ineficacia, exigirle a ese fondo entregar a pensiones los recursos de una cuenta individual con los rendimientos obtenidos en el RAIS, cuando lo que se ha manejado por parte de la doctrina de la Corte es que las cosas deban retornar a su estado anterior. Ahora bien, en caso de que el Tribunal ordene que se hagan retornar todos los rendimientos financieros causados en el RAIS, que no está el tope, los que se hubieran causado en el régimen de prima media, es necesario autorizar el descuento de las restituciones mutuos a que haya lugar, porque independientemente del motivo que configura la ineficacia, pues al fondo se debe reconocer esos gastos de administración que ha hecho a favor de la afiliada para generarle los rendimientos financieros. Es decir, debe observarse precisamente con detenimiento que el fondo administra unos recursos y los retornos sensiblemente aumentados, y en ese orden hay lugar a una compensación económica y no un traslado plano de los recursos hacia con pensiones, porque de otra forma eso solo conllevaría un crecimiento sin justamente a favor de un régimen de prima media que se termina beneficiando. Una administración que no hizo por los

periodos que hoy sí se pretenden anular. En este punto, es menester de traer a colación lo dispuesto el artículo 1746 del Código Civil, en el cual se indica que en las restituciones mutuas cada parte igualmente se hace responsable a los deterioros, y es que precisamente en este tipo de trámite los afiliados deben asumir que incluso los gastos de administración, tanto en el régimen de prima media como en el régimen de ahorro individual, pues son dineros que no están llamados a financiar la pensión de vejez, sino que por ley precisamente se destinaron a la correcta administración de sus aportes, generando en los rendimientos financieros, pues que hasta la fecha presente han sido reconocidos de manera inexcusable. Ahora bien, implicando la restitución en mutua, la ineficacia, traslado de dinero entre regímenes se hace a las en los términos dispuestos por el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, en ese orden considera mi representada que existe una norma que regula la situación y no debería, es decir, una razón atendible para apartarse de ya incluir, pues, conceptos que no contiene y que también por razones de lógica y atendiendo a su naturaleza, son un límite a los efectos retroactivos de la ineficacia que se pretende declarar. Finalmente, en lo relativo a la orden de devolución de sumas provisionales, hay que decir que, de los dineros destinados a los seguros de invalidez y sobrevivencia, pues fueron trasladados a estas respectivas aseguradoras con las que se ocurrió la demandante durante su apelación de las contingencias mencionadas, o sea, que pues son dineros igualmente cumplieron la pena de ley de ley sin que resulte admisible su evolución. Es importante destacar que no puede desconocerse que existe una imposibilidad material, primero por ser dineros que ya no están en nuestro poder, sino en manos de terceros de buena fe, y que con la declaratoria de la ineficacia precisamente, pues hay prestaciones que por su misma naturaleza no pueden retrotraerse y son una excepción a los efectos retroactivos de esa figura.

Finalmente, señores magistrados, debo advertir que resulta improcedente la condena o indexaciones de gastos de administración y sumas provisionales, como quiera que ante la eventual condena, el reintegro y los rendimientos financieros causados en el RAIS, estos rendimientos son sumas superiores a esas en todo al orden y de por si permiten a Colpensiones cubiertas de conocimiento pensional con un bien mejorado producto de la profesional gestión que hizo muy representada, mismo bien pues que cubre cualquier indexación o valor adicional por los que se pretenda someter a Porvenir. Finalmente, en lo que atañe a las costas y agencias en Derecho, es decir que es estimado la ineficacia del traslado, igualmente deberá desestimarse la condena en costas, según lo previsto por el artículo 365 el Código general del proceso. Y finalmente, solicitar al despacho, observar con cuidado como porvenir concurre este proceso en estricto apego en la normativa procesal y en ejercicio de su derecho de defensa, siendo pues que también atendiendo lo dispuesto por el artículo 112 de la ley 100, mi cliente estaba impedida para rechazar la voluntad de aplicación manifestada para el año 1996 por parte del actor en esos términos de sustentado mi recurso. Muchísimas gracias.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de

reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por Colpensiones, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

En primer lugar, debe indicarse que para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].**

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.”

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación y traslado a Porvenir S.A, el 23 de enero de 1996 (fl. 57 archivo 08 del expediente digital).

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación y vinculación a fondo de pensiones en el RAIS, el mismo no resulta suficiente para considerar que el actor recibió el consentimiento informado pues según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora suministró al posible afiliado una mínima información, debe estar claro que se informó acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto, por lo que resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el actor al RAIS.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la sentencia SL2611-2020, expreso:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la prescripción resulta inaplicable en asuntos en los que se pretenda la nulidad de traslado de régimen en tanto que sus consecuencias son de tipo declarativo pues atienden al deber de examinar la expectativa del afiliado a recuperar el RPM, además por su nexo de causalidad con un derecho irrenunciable e imprescriptible y por el carácter declarativo de la pretensión principal al decir de la jurisprudencia, en ese orden y como los conceptos cuya devolución se ordena están destinados precisamente a la construcción del derecho pensional de la actora tampoco se ven afectados por esta figura.

Las anteriores consideraciones a juicio de la sala resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, pues contrario a lo esbozado por Protección S.A., la señora María Pinzón Cristina Arias estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 7 de marzo de 1995, tal y como se observa en el reporte de semanas cotizadas en pensiones aportada por la demandada Colpensiones (fl. 28 archivo 01 del expediente digital).

Pertinente destacar que en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024: *“(...) solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss.).”*

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral 3° de la decisión en cuanto se ordenó a Porvenir S.A, devolver a Colpensiones con motivo de la declaración de ineficacia del traslado de la demandante rubros tales como las primas de seguro previsional, los gastos de administración y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima de manera indexada, para en su lugar Absolver a Porvenir S.A del pago de tales rubros, por las razones antes mencionadas. Esta extensión de los efectos de la decisión adoptada se hace de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 PARCIALMENTE el numeral 3° de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 13 de febrero de 2023 y en su lugar absolver a Porvenir S.A., de la devolución de las primas de seguro previsional, los gastos de administración y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima de manera indexada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

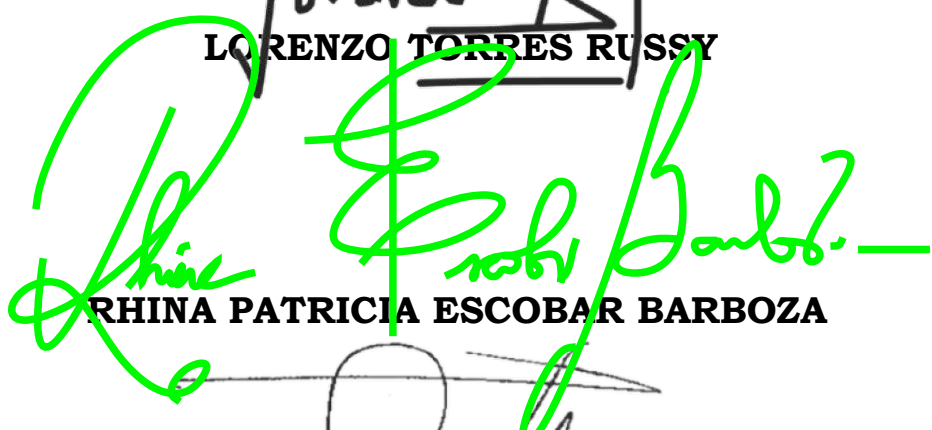
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

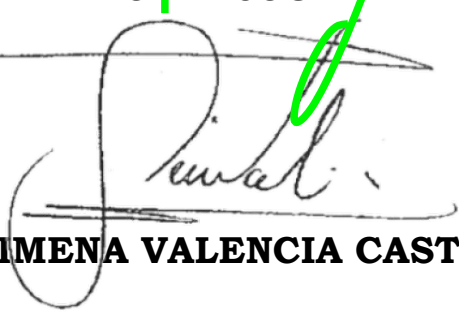
Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR TRANSITO CARO
CARO CONTRA C.I FLORES COLON LTDA Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

RADICADO: 11001 3105 010 2018 00648 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco
(2025).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por la memorialista en el escrito
obranante en el expediente se reconoce al doctor Omar Trujillo
Polonia, identificado con la cédula de ciudadanía No.
1.117.507.855 y tarjeta profesional No. 201.792 del Consejo
Superior de la Judicatura como apoderado principal de la
demandada Colpensiones en los términos y para los fines
señalados en el poder conferido. Asimismo, se reconoce a la

doctora Valery Juliana Gordillo Martínez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.480.277 y tarjeta profesional No. 326.984 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta de la referida demandada con las mismas facultades otorgadas en el poder inicialmente conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación formulado por los apoderados de la parte demandante y parte demandada, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 17 de noviembre de 2022, y a revisar la misma en grado jurisdiccional de consulta.

En la sentencia de primera instancia, se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la empresa CI Flores Colon Ltda., durante el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2004 y el 4 de julio de 2018, el cual terminó por causa imputable al empleador, se ordenó a Colpensiones realizar el cálculo actuarial por el tiempo laborado en CI Flores Colon Ltda., en el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2004 al 31 de octubre de 2006 y a la referida empresa a pagar la misma.

Asimismo, se condenó a CI Flores Colon Ltda. a pagar los aportes al SGSS por los periodos del 2014-02 a 2014-12 y el de 2015-11 y a Colpensiones a computar en la historia laboral

algunos periodos a cargo de las empresas Siete Flores CI S.A. y CI Flores Colon Ltda.

El recurso de apelación de la parte actora tiene por objeto que se acceda al reconocimiento de la pensión de vejez, mientras que la alzada de Ci Flores Colon Ltda. pretende obtener la revocatoria de la decisión en cuanto a las condenas efectuadas en su contra.

En esta instancia, se allegaron alegatos por los apoderados de la parte actora y de la demandada CI Flores Colón Ltda., en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La demandante formuló demanda con el objeto que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido durante el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2004 y el 2 de julio de 2018, en consecuencia, se condenara al pago de la indemnización por despido injusto junto con el pago de mesadas pensionales y las adicionales de junio y diciembre desde el 2 de enero de 2018, igualmente, solicita que se condene a Colpensiones al pago de las mesadas pensionales y las adicionales por no hacer el cobro coactivo (en el evento en que no fuera condena la empresa aludida), a la indexación de las sumas y a las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en síntesis y para lo que interesa al proceso en que laboró al servicio de Ricobroaster

desde el 1° de enero de 1995 hasta el 31 de enero de 2011, para un total del 308,58 semanas; que con la empresa 7 flores laboró desde el 1° de febrero de 2002 hasta el 1° de marzo de 2004, por tanto, cotizó 2 años para pensión por un total de 102,86 semanas cotizadas; que laboró para la empresa CI Flores Colon Ltda., desde el 27 de octubre de 2004 hasta el 2 de julio de 2018; que el 4 de julio de 2018, renunció al cargo desempeñado como operaria en CI Flores Colón Ltda., por culpa atribuible al patrón en el incumplimiento de sus obligaciones (aportes al SGSS en pensiones, no pago de salarios y cesantías cumplidamente); que el 4 de enero de 2018, radicó ante Colpensiones, solicitud de actualización y corrección de semanas, aportando certificaciones y recibos de nómina en que le descontaron para aportes a pensión; que el 11 de abril de 2018, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, mediante resolución No. SUB 110863 del 25 de abril de 2018, se le indicó que no acreditaba requisitos pues solo contaba con 1039 semanas cotizadas y que como llevaba laborando 27 años para las compañías antes mencionadas, acreditaba 1500 semanas cotizadas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos 1, 10 y 11 y refirió que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico legal de la oposición radicó en que Colpensiones había actuado conforme a derecho imputando en la historia laboral de la actora las semanas cotizadas por sus empleadores, destacando que no

era posible trasladar a Colpensiones la responsabilidad generada por la omisión de sus empleadores en cumplir las obligaciones contempladas en los artículos 16 y 22 de la Ley 100 de 1993, siendo que no era posible efectuar una acción de cobro por no existir mora en el pago de aportes sino omisión en la afiliación, indicando además que no podía accederse a la prestación reclamada pues aunque cumplía con el requisito de edad no acreditaba el requisito de semanas (1300), pues solo cotizó 1047.

Propuso entre otras las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y no configuración del derecho al pago de indexación.

C.I Flores Colón Ltda., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones relacionadas con los aportes al SGSS en pensiones, acepto el hecho 7, refirió que eran parcialmente ciertos los hechos 3 y 8 y que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que la empresa a la fecha de terminación del contrato se encontraba al día en el pago de los aportes pensionales y demás acreencias laborales, asimismo, indicó que CI Flores Colon Ltda., en ejecución del acuerdo de reestructuración no tenía dentro de sus funciones legales la del reconocimiento pensional destacando que era la AFP quien tenía la responsabilidad de ejercer las acciones de cobro contempladas en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, la cual nunca se había ejercido por la misma.

Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, enriquecimiento sin justa causa, prescripción de la acción, buena fe, compensación y excepción innominada.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 17 de noviembre de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora TRANSITO CARO CARO y la empresa CI FLORES COLON LTDA existió un contrato de trabajo entre el 27 de octubre de 2004 hasta el 4 de julio de 2018, y terminó por justa causa por parte del trabajador imputable al empleador, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE DECLARA PROBADA la EXCEPCION DE PRESCRIPCION frente a la pretensión de indemnización por despido sin justa causa, por lo expuesto en la parte motiva

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a realizar el cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado por la señora TRANSITO CARO CARO en CI FLORES COLON LTDA desde el 27-10-2004 a 31 -10-2006, teniendo en cuenta el salario mínimo legal para cada anualidad, y una vez este sea pagado por CI FLOREZ COLON LTDA, por lo cual COLPENSIONES deberá imputar en la historia laboral de la señora TRANSITO CARO CARO las semanas correspondientes al periodo señalado que son 103.42, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a CI FLORES COLON LTDA efectuar de manera inmediata el pago del cálculo actuarial a favor de la demandante TRANSITO CARO CARO por el periodo comprendido entre 27-10-2004 a 31 -10-2006 teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente para cada anualidad conforme el cálculo actuarial que emita la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la empresa CI FLORES COLON LTDA, a pagar los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, por el periodo de 1 febrero al 31 diciembre 2014, y el de 1 de enero a 30 de noviembre de 2015, con IBC del salario mínimo, con los respectivos intereses del artículo 23 de la ley 100 de 1993 por mora.

SEXTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a computar en la historia laboral demandante TRANSITO CARO CARO los siguientes periodos.

A cargo del empleador **SIETE FLORES CI SA** los siguientes periodos:

a. 16 al 31 de marzo de 2004

- b.** 1 al 15 de abril del 2004
- c.** mayo de 2004
- d.** Y 16 al 30 junio de 2004 para un total de 15 semanas

A cargo del empleador **CI FLOREZ COLON LTDA los siguientes periodos**

- a.** 1 de febrero a 31 diciembre 2014
- b.** 1 de enero a 30 de noviembre de 2015 para un total de 94.18 semanas.
De conformidad parte motiva.

SEPTIMO: Se **DECLARAN PROBADAS** LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y DEL DERECHO POR FALTA DE CAUSA Y TITULO PARA PEDIR propuestas por COLPENSIONES frente a las pretensiones al pago de las mesadas pensionales desde el 2 de enero de 2018, al pago de las mesadas adicionales del mes de junio y diciembre, al pago del retroactivo de las mesadas dejadas de recibir y a la indexación de las sumas reconocidas teniendo en cuenta que no se reconoció la pensión de vejez y se absuelve de estas pretensiones a COLPENSIONES.

Se **DECLARA PROBADA** la excepción inexistencia de la obligación frente a las pretensiones relacionadas al pago de las mesadas pensionales desde el 2 de enero de 2018, al pago de las mesadas adicionales del mes de junio y diciembre, al pago del retroactivo de las mesadas dejadas de recibir y a la indexación de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la pretensiones y se absuelve de estas pretensiones y la de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, propuesta por CI FLORES COLON LTDA frente a indemnización de despido sin justa causa y se absuelve de esta pretensión.

OCTAVO: CONDENAR en costas a CI FLOREZ COLON LTDA a favor demandante por secretaría practíquese la liquidación de costas la suma de \$1.000.000.

NOVENO: En caso de no ser apelada, remítase el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, por las condenas impuesta a Colpensiones.

Como fundamento de la decisión, el juzgado señaló que en este asunto no existía controversia en que entre la demandante y la empresa CI Flores Colon Ltda., existió un contrato de trabajo entre las partes entre el 27 de octubre de 2004 y el 4 de julio de 2018, tal y como se desprendía de la conducta procesal adoptada por la demandada al dar contestación a la demanda y de las documentales allegadas, asimismo, se indicó que atendiendo a la comunicación de renuncia presentada por la actora el 4 de julio de 2018, con fundamento en que no se le pagaron en forma completa salarios y prestaciones sociales la empresa no le había pagado los aportes a pensión durante algunos periodos de la

vinculación y en razón a ello se le había negado la pensión, así verificados tales aspectos encontró la juzgadora que en efecto se habían efectuado incumplimientos por lo que había lugar a la indemnización de que trata el artículo 64, no obstante, frente a ella había operado el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a los aportes pensionales reclamados respecto de CI Flores Colon, Ricobroaster y Flores 7, debían tenerse en cuenta que éstas 2 ultimas no fueron demandadas, sin embargo, la parte actora frente a Ricobroaster aportó certificación laboral, lo cierto es que tal certificación no señala extremos temporales por lo que no podía tenerse en cuenta, especialmente cuando no era coincidente con lo señalado en la demanda, por lo que no se podía imputar a tal empleador ninguna semana adicional.

En lo que respecta a Flores 7, aunque se allegaron desprendibles de nómina que acreditaban de cierta manera que prestó un servicio no era posible convalidar estos tiempos no podría decirse que existía mora en el empleador conocida por colpensiones porque no había afiliación por parte de Flores 7, evento en el que habría que discutir la existencia del contrato y el pago del cálculo actuarial, sin embargo, en lo que respecta a los periodos del 16 al 31 de marzo de 2004, 1 al 15 de abril del 2004, Mayo de 2004 y del 16 al 30 junio de 2004, si era factible considerarlos porque ya se tenían noticias sobre la afiliación debiéndose imputar tales periodos a la historia laboral en razón a la mora del empleador.

En cuanto a CI Flores Colon Ltda., se indicó que a pesar de determinarse la existencia de la relación laboral no aparecían registros de pagos por todo el periodo del 27 de octubre de 2004 al 31 de diciembre de 2004 (64 días), todo el año 2005 (360 días), de enero a octubre de 2006 (300 días), de febrero a diciembre de 2014 (330 días), de enero a noviembre de 2015 (330 días), para un total de 1348 días, equivalentes a 197,72 semanas, sin cotizar por parte de CI Flores Colon Ltda.

Al respecto, se indicó que para la resolución del asunto frente a la referida demandada debía tenerse en cuenta que se presentaban 2 situaciones diferentes, en tanto que respecto del periodo reclamado del 27 de octubre de 2004 al 30 de octubre de 2006, no se evidenciaban cotizaciones, ya que las mismas comenzaron a partir del 1° de noviembre de 2006, sin que estuviera demostrada la afiliación y el pago de los aportes en tal periodo a pesar que se aludiera por la demandada encontrarse en un trámite de depuración de deudas, por lo que por tal tiempo no podría hablarse de mora en el pago de los aportes, en consecuencia, había lugar a condenar al pago del cálculo actuarial, tal y como se había establecido por la C.S.J., S.C.L. en diversos pronunciamientos, ordenando para ello tener en cuenta el SMMLV.

Por otra parte, y en lo atinente a los aportes reclamados por el año 2014 (2014-02 a 2014-12) y 2015 (2015-01 a 2015-11), debía tenerse en cuenta que como para tal momento ya existía afiliación e incluso figuraban pagos por la empresa desde el año 2006, así como pagos en los años 2016, 2017 y

2018, al no acreditarse el pago de los aportes en los periodos reclamados existía una mora frente a la que se debieron ejercitar las acciones de cobro por parte de Colpensiones, en consecuencia, se imputaría a la misma tales periodos.

Así las cosas, concluyó que computando las semanas aquí señaladas por mora en la afiliación, se acreditaría un total de 1.163, 14 semanas, siendo que no podrían considerarse las semanas ordenadas en el cálculo hasta tanto el mismo no fuere pagado conforme a lo señalado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en todo caso si en gracia de discusión se consideraran las mismas se alcanzarían 1266,56 semanas con las que no se acredita el derecho pensional.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados de la parte actora y de la demandada CI Flores Ltda., formularon recursos de apelación en los cuales en síntesis y en sus demás argumentaciones señalaron lo siguiente:

La **apoderada de la parte actora**, señaló:

“Gracias, señora juez, interpongo el recurso de apelación en contra de la sentencia, teniendo en cuenta que la señora Tránsito caro, si bien es cierto hizo el cómputo la señora juez de un total de 1,123 semanas Actualmente la señora caro para el año 2022. tenía un tope de 1,168.43 semanas lo que computado con las condenas que hizo a flores, Colón y a Colpensiones le da un total de más de más o menos 1400 semanas que de esas 1400 le corresponden solamente cotizar 1300 para acceder a la pensión Entonces, En este evento en mi poderdante sí tiene derecho a la pensión y al retroactivo de la pensión desde que ella dejó de cotizar, atendiendo que por la falta de pago de flores Colón y por la inoperancia de Colpensiones. Mi mandante no se pudo pensionar antes. De hecho, en este momento, como lo estoy diciendo, tiene más de 1400 semanas cotizadas. Entonces, en estos términos dejó presentado mi apelación para que sí se condene a flores Colon y Colpensiones al pago del retroactivo de las Mesadas pensionales a favor de

mi cliente desde el momento en que ella obtuvo las 1300 semanas, Eh, que requería para adquirir su pensión. Muchas gracias, señora juez.”

El apoderado de la demandada CI Flores Ltda., indicó:

“Su Señoría presentó recurso de apelación y lo fundamentó en los siguientes aspectos, partiendo del principio constitucional de la buena fe cuando la empresa vincula a un trabajador o vinculaba al Seguro Social dicho vínculo e ingreso solamente era posible por medio de un Formato de afiliación, en ninguna parte dentro de este proceso Colpensiones demuestra que no o que sí, cualquiera de las dos opciones fue vinculada la señora la tránsito caro al sistema general de pensiones. En su momento, el Seguro Social, desafortunadamente atendiendo el principio de buena fe, pretende uno que Colpensiones como administradora debió haber cargado la respectiva afiliación, la afiliación sí existe por parte de CI FLORES Colón, se realizó el 8 de noviembre, el año 2004 con número de radicado 5364 a las 8:31 horas de la mañana. Así las cosas, la afiliación existe, esa afiliación ha correspondido al número 5364, entonces, en su debido momento Colpensiones debía haber reportado esa afiliación al sistema que sucede Colpensiones da un manejo de su historia laboral, es el que posee la información, es el que posee los documentos, es el que recibe las planillas, medios magnéticos y demás pruebas que soportan pagos. Nótese que dentro del expediente de la demanda hay una planilla de pago de flores Colón del 11 de octubre del año 2005, con números 01003404004823, 2005 periodo de octubre entonces, atendiendo esa situación, se evidencia que efectivamente ingresaron pagos por parte de CI flores, por lo que existe una afiliación que debió haber estado reportada por parte de Colpensiones, pero en el presente caso abusando de la posición dominante que tiene Colpensiones, niega afiliaciones las baja del sistema con la finalidad de no cargar ciertos periodos de pago, ese inconveniente es el que nosotros estamos teniendo precisamente con esta entidad. Entonces, esta posición dominante de Colpensiones en cargarle al trabajador el tener que reportarlo una filiación que ellos deben tener, porque para eso esos administradores de confianza, para que maneje su pensión para su vejez, es que la trasladan en este caso a la señora Tránsito, que es la persona que en este caso tiene la posición más débil dentro de esa relación tripartita. En lo que refiere a pensiones, ahora la señora Tránsito alega su apoderada que tiene más número de semanas, que no allega en su debido momento y que con fundamento en esto sí tiene un derecho pensional. Ahora bien, Colpensiones tiene una responsabilidad más allá de simplemente tener la información almacenada, ellos tienen la afiliación, tienen todo el poder, tienen todo para aceptar y reconocer los derechos. Dentro de esas, dentro de esas justificaciones y dentro de esas obligaciones que tiene Colpensiones, se enmarcan la responsabilidad que tiene de reconocer dichos valores en favor de sus afiliados, en este caso la señora Tránsito tiene un derecho Colpensiones, tiene la obligación y las acciones de cobro conforme al artículo 24. como lo digo, Colpensiones tiene conocimiento de la afiliación porque fue radicada del Seguro Social, El Seguro Social en el traslado en el año 2012 octubre, cuando le trasladaron la información a Colpensiones, debió haber trasladado dichas, afiliaciones que Colpensiones esconde y se escude detrás de la historia laboral, que es un documento que ellos modifican y cambian a su antojo. Nótese que siempre en cada resolución cambiaron el número de semanas que había, el tiempo está cambiando, porque si el tiempo no ha cambiado, las cotizaciones fueron los mismos y hoy en día entonces imponen con la finalidad de hacerse un cálculo actuarial valor 2 o 3 veces por encima de lo que sería un pago con la Constitución en Mora, según él. Artículo 22 y 23 de la ley 100, es así como en este caso apelo, en el sentido que no es el cálculo actuarial, la figura con la que CI flores colon limitada debe proceder con el pago de los valores que estén en mora, se aclara hay proceso de depuración, nótese en la planilla que enumeré y cité del año 2005, mes

octubre, que efectivamente ingresaron pagos en favor de la señora Tránsito, que la afiliación existe y Colpensiones no aportó eso al proceso y Colpensiones se centró en mantener silencio frente a las situaciones, acá más allá de las pruebas y todo lo que se presentaron, ahí tenía una responsabilidad y la tiene todavía. Sí, en ese sentido, fundamento mi apelación su señoría.”

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará: i) si resultaba procedente ordenar a Colpensiones la elaboración de un cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 27-10-2004 y el 31-10-2006, el cual debía ser pagado por la empresa C.I. Flores Colón Limitada; ii) si eran imputables a Colpensiones a título de mora los siguientes periodos de cotizaciones: a) 2014-02 a 2014-12 y 2015-01 a 2015-11 (CI Flores Colón) y b) 16 al 31 de marzo de 2004; 1 al 15 de abril del 2004; 2004-05 y del 16 al 30 junio de 2004 (Flores 7) y iii) si era viable el reconocimiento pensional en favor de la demandante.

En primer lugar, debe indicarse que en este asunto no son objeto de discusión los siguientes puntos: i) que entre la señora Tránsito Caro Caro y la empresa CI Flores Colon Ltda., existió un contrato de trabajo a término indefinido durante el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2004 y el 4 de julio de 2018; ii) que la actora cuenta con un acumulado de 1053,86 semanas cotizadas registradas en su historia laboral y iii) que mediante Resolución No. Sub 110863 del 25 de abril de 2018, se negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, por no acreditar los requisitos de edad y semanas cotizadas, decisión que fue confirmada en resoluciones No.

Sub 180167 del 6 de julio de 2018 y Dir 12971 del 13 de julio de 2018, en las que se resolvieron los recursos de reposición y de apelación respectivamente, de conformidad con las documentales allegadas al proceso, la conducta procesal de la parte y no tratarse de hechos discutidos respecto de la sentencia emitida.

Descendiendo en el análisis, se tiene que como documental relevante, obra el reporte de semanas cotizadas actualizado al 28 de junio de 2019 (obranste en el expediente administrativo allegado por Colpensiones), de que resulta relevantes los siguientes apartes:



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7

REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES

PERIODO DE INFORME: Enero 1967 junio/2019

ACTUALIZADO A: 28 junio 2019

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía

Número de Documento: 35504384

Nombre: TRANSITO CARO CARO

Dirección: CRA 78 NO 85A-85 SUR

Estado Afiliación: Inactivo

Fecha de Nacimiento: 02/01/1961

Fecha Afiliación: 06/06/1985

Correo Electrónico: ABOGADAGLOME@GMAIL.COM

Ubicación:

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
-----------------------------	--------------------------	----------	----------	-------------------	------------	--------	--------	----------

(...)

35504384	TRANSITO CARO CARO	01/03/2001	31/03/2001	\$528.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800124546	SIETE FLORES CI SA	01/02/2004	29/02/2004	\$420.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860351040	C.J. FLORES COLON LT	01/11/2006	30/11/2006	\$506.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860351040	C.J. FLORES COLON LT	01/12/2006	31/12/2006	\$458.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860351040	C.J. FLORES COLON LT	01/01/2007	31/01/2007	\$524.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860351040	C.J. FLORES COLON LT	01/02/2007	28/02/2007	\$511.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860351040	C.J. FLORES COLON LT	01/03/2007	31/03/2007	\$481.000	4,29	0,00	0,00	4,29

(...)

860351040	C. I. FLORES COLON L	01/06/2013	31/12/2013	\$998.000	30,00	0,00	0,00	30,00
860351040	C. I. FLORES COLON L	01/01/2014	31/01/2014	\$625.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860351040	SOCIEDAD DE COMERCIA	01/12/2015	31/12/2015	\$964.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860351040	SOCIEDAD DE COMERCIA	01/01/2016	31/01/2016	\$1.278.000	4,29	0,00	0,00	4,29
860351040	SOCIEDAD DE COMERCIA	01/02/2016	29/02/2016	\$741.000	4,29	0,00	0,00	4,29

(...)

DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS A PARTIR DE 1995

En el siguiente reporte encontrará el detalle de las semanas cotizadas a partir de enero de 1995 en adelante.

(...)

35504384	TRANSITO CARO CARO	SI	200103	13/03/2001	52000210020348	\$ 528.000	\$ 70.134	\$ 0	30	30	asociado
800124546	SIETE FLORES CI SA	SI	200402	10/03/2004	02003901001690	\$ 420.277	\$ 60.800	\$ 0	30	30	Pagó como Trabajador Independiente
860351040	C.I. FLORES COLON LTDA	SI	200611	11/12/2006	86020000015089	\$ 506.000	\$ 78.400	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860351040	C.I. FLORES COLON LTDA	SI	200612	10/01/2007	86020000021395	\$ 458.000	\$ 71.000	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860351040	C.I. FLORES COLON LTDA	SI	200701	08/02/2007	86P200000032446	\$ 524.000	\$ 81.200	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860351040	C.I. FLORES COLON LTDA	SI	200702	08/03/2007	86P200000046341	\$ 511.000	\$ 79.200	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860351040	C.I. FLORES COLON LTDA	SI	200703	10/04/2007	86P200000069619	\$ 481.000	\$ 74.600	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado

(...)

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Periodo	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] BC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov. Rep.	[44] Dias Cot.	[45] Observación
860351040	C. I. FLORES COLON LTDA.	SI	201312	14/03/2014	88C20010305340	\$ 598.000	\$ 95.700	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860351040	C. I. FLORES COLON LTDA.	SI	201401	14/03/2014	88C20010305341	\$ 625.000	\$ 100.000	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860351040	SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION	SI	201512	07/01/2016	88C20025039801	\$ 964.000	\$ 154.200	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860351040	SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION	SI	201601	03/02/2016	88C20025601082	\$ 1.278.000	\$ 204.500	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860351040	SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION	SI	201602	07/03/2016	88C20026462460	\$ 741.000	\$ 116.700	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado

De los extractos traídos a colación, se colige lo siguiente: respecto de la empresa Siete Flores CI S.A., tanto el registro de afiliación como el periodo cotizado corresponden al mismo, esto es, febrero de 2004, sin registrar novedad de retiro.

Tratándose de la empresa CI Flores Colón Ltda., se observa que el primer periodo cotizado del que se tiene registro corresponde al de noviembre de 2006, quiere ello decir que frente al periodo reclamado del 27-10-2004 al 31-10-2006, no

existiría una relación laboral que los respaldara, no obstante, no sucede lo mismo frente al periodo reclamado del 2014-02 al 2015-11, ya que respecto a estos ya se contaba con registro de afiliación al SGSS y se venían efectuando aportes antes y con posterioridad al periodo aludido, sin que se hubiese reportado novedad alguna para aquel tiempo, en este punto debe indicarse que aunque a partir del periodo 2015-12, se registra como empleador a la “Sociedad de Comercialización”, lo cierto es que al contrastar tales periodos con los registrados en los actos administrativos mediante los que se negó el derecho pensional a la actora (SUB 110863 de 2018 y SUB 180167 de 2018), se puede concluir que se trata de la misma empresa pues en estos se registra es a CI Flores Colón Ltda.

Igualmente, debe tenerse presente que con la demanda se aportaron otras documentales tales como los comprobantes de nómina expedidos por la empresa Siete Flores C.I. S.A., por los siguientes periodos: i) segunda quincena del mes marzo de 2004; ii) primera quincena del mes de abril de 2004; iii) mayo de 2004 (mes completo) y iv) segunda quincena del mes de junio de 2004.

En ese orden de ideas, considerando que respecto del empleador Siete Flores C.I. S.A., existía registro de afiliación, cotización por el periodo 2004-02, se aportaron los comprobantes antes mencionados que darían cuenta de la continuidad de la relación laboral y el empleador mencionado no registró novedad de retiro, habrá lugar a considerar que las cotizaciones ordenadas por el a quo si eran imputables a colpensiones como se mencionó por el a quo, pues tal

administradora debió haber adelantado las acciones de cobro de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y seguir el procedimiento establecido en el artículo 2.2.3.3.5. del Decreto 1833 de 2016.

Igual situación, se presenta respecto de las cotizaciones a cargo de CI Flores Colón Ltda. por el periodo comprendido entre el 2014-02 al 2015-11, frente al que no existe duda se encuentra respaldado en una relación laboral como se determinó en la decisión de primera instancia y se , debiendo señalarse que aunque en la Resolución Dir 12971 del 13 de julio de 2019 se señaló *“Se le informa al asegurada que con rad 2018_7377175 se realiza cobro por mora patronal para los siguientes ciclos 1997 07 09 con el empleador RICO BROASTER LTDA nit 800167186; 199807 1999 01 02 05 06 07 con el empleadores MIRELLA GUERRERO MONSALVE nit 51749282 ; 2004 11 200410 a 200610 y 201402 a 201512 con el empleador C.I. FLORES COLON LTDA nit 860351040.”*, lo cierto es, que no se allegó prueba distinta a la manifestación realizada y la misma resulta incipiente para considerar que se adelantaron las acciones pertinentes y oportunas.

En este punto, conviene recordar que la situación del empleador moroso y del empleador omiso la tienen resueltas la ley y jurisprudencia en sentencias como la SL14388-2015, en donde se indicó lo siguiente:

“2. Diferencias entre «mora» en el pago de los aportes y «falta de afiliación» al sistema de pensiones. Consecuencias jurídicas de la omisión en la afiliación.

Es cierto que esta Corporación se ha preocupado por diferenciar los efectos de una «mora» en el pago de los aportes, de los de una «falta de afiliación» al

sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes, como lo dedujo el Tribunal y lo resaltan los opositores.

Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.»

Por otra parte, en torno a las hipótesis de la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, la Corte venía sosteniendo que no era posible asemejar ese fenómeno al de la «mora» en el pago de los aportes, pues «...no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social.» (Ver sentencias CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 41023; CSJ SL, 30 ag. 2011, rad. 42243; y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 43188).

(...)

Con fundamento en dichas normas y, se repite, en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora.

(...)».

En consecuencia y de conformidad con el precedente citado, Colpensiones tendría que computar en favor de la actora el periodo aludido respecto del empleador Siete Flores C.I. S.A. (10,84 semanas) y el periodo comprendido entre el 2014-02 al 2015-11, respecto del empleador Flores Colón Ltda. (94,28), para un total de 105,12 semanas cotizadas,

para las cuales habría considerar como IBC el SMMLV tal y como se señaló por el a quo, en tanto no se probó un salario superior, acreditando así un acumulado de 1.158,98 semanas, en consecuencia y dado que los cálculos efectuados por en este despacho arrojaron un acumulado levemente inferior al determinado en primera instancia se procederá a modificar el numeral 6 de la decisión en el entendido que por el periodo determinado con el empleador Siete Flores CI SA, deben imputarse 10,84 semanas.

De otra parte y en lo que respecta al periodo reclamado entre el 27-10-2004 y el 31-10-2006, bajo la vinculación con CI Flores Colon Ltda., como quiera que el mismo no estaba amparado bajo ningún registro de afiliación pues a pesar que el recurrente señaló que la afiliación se realizó el 8 de noviembre de 2004 y se suministró un número de radicado, lo cierto es que no obra tal documento en el expediente y la planilla aportada a la que se hace alusión si bien contempla un pago efectuado por CI Flores Colon por valor de \$5.777.128 del 11 de octubre de 2005, no es posible establecer que en tal pago estuviera incluida la demandante, en ese orden y dado que en el proceso no obra documental alguna que dé cuenta de la afiliación de la ex trabajadora al entonces ISS para la fecha en que inicio la relación laboral, se confirmara la decisión del a quo en cuanto ordenó la realización del cálculo actuarial por ser esta es la forma en que se resuelve el problema de la omisión en la afiliación, cálculo que deberá ser elaborado por Colpensiones y pagado por la empresa CI Flores Colon Ltda.

Ahora bien, en lo que respecta a que se conceda la pensión de vejez a la actora, resulta pertinente recordar que el reconocimiento de la prestación reclamada solo podrá ser motivo de análisis una vez se cumpla con la orden aquí impartida esto es lo relativo a la elaboración y pago del cálculo actuarial, a efectos que se tenga la totalidad de información y recursos de la demandante en el régimen de prima media.

Lo anterior, como quiera que, en el caso bajo estudio, es indispensable que los aportes de la afiliada se encuentren debidamente depositados dentro del régimen de prima media, a efectos que se pueda analizar la situación particular con datos concretos y en forma precisa, razones por las cuales se confirmara la decisión del aquo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 6 de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 17 de noviembre de 2022, en el entendido que por el periodo de aportes con el empleador Siete Flores CI SA: a) 16 al 31 de marzo de 2004; b) 1° al 15 de abril de 2004; c) mayo de 2004 y d) 16 al 30 de junio de 2004, deben imputarse 10,84 semanas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida

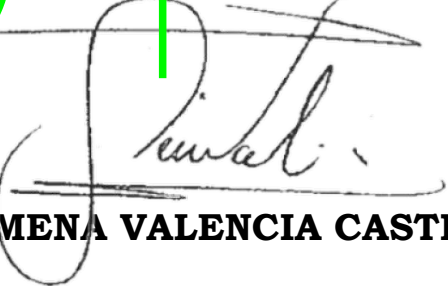
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000 a cada una de las demandadas, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO por NADIA VANESSA
ZIADE SIERRA contra EPS SURA

RADICADO: 11001 3105 025 2019 00841 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Revisado el expediente se observa que obra memorial presentado por la demandante señora Nadia Vanessa Ziade Sierra, en el que presenta revocatoria del poder conferido a la Doctora María Fernanda Guevara Vargas, en esa medida y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 76 del C.G.P.¹, se tiene

¹**ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER.** El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

que resulta procedente la revocatoria del poder solicitada y por tanto se ACEPTA la misma.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada contra la sentencia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el día 24 de agosto de 2022, en donde se declaró que la demandante tenía derecho a la reliquidación de la licencia de maternidad en calidad de trabajadora independiente con salario variable.

El recurso de apelación de la parte demandada tiene por objeto la revocatoria de la decisión para que en su lugar se absuelva a su representada de las declaraciones y condenas efectuadas.

En esta instancia, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

I. ANTECEDENTES

La demandante formuló demanda con el objeto de que se declarara que realizó aportes de manera continua e

La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda.”

ininterrumpida en calidad de trabajadora independiente, con un salario variable, durante los meses correspondientes a su periodo de gestación, en consecuencia, se pague la diferencia de lo que realmente le corresponde por concepto de licencia de maternidad, esto es, la suma \$22.639.400, la cual deberá ser indexada al momento del pago y a las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que quedó en estado de embarazo estando afiliada en calidad de trabajadora independiente y que presentó variaciones en los aportes durante el periodo de gestación; que el día 6 de junio de 2019, dio a luz a su hijo; que el salario del último año de servicio presentó variaciones ya que no era fijo; que las variaciones de su IBC, fueron las siguientes:

Periodo	Planilla No.	IBC
may-18	8478502079	\$ 1.200.000
jun-18	8480289728	\$ 3.584.000
jul-18	8481209993	\$ 5.427.200
ago-18	8482329163	\$ 6.800.000
sep-18	8484224308	\$ 8.640.000
oct-18	8485634360	\$ 9.120.000
nov-18	8487459478	\$ 7.504.000
dic-18	8486559966	\$ 7.504.000
ene-19	8488487524	\$ 10.488.000
feb-19	8489648528	\$ 9.820.800
mar-19	8490826448	\$ 8.322.000
abr-19	8491503983	\$ 8.322.000
may-19	8493063727	\$ 10.400.000
jun-19	8493895395	\$ 2.400.000

Asimismo, indicó que su licencia debía ser remunerada con el promedio de lo devengado durante el último año de servicio previo al parto; que la EPS Sura le reconoció el derecho a la prestación el 2 de julio de 2019, por la suma una suma de (\$9.634.800) y el 9 de julio de 2019 la suma (\$1.302.000) por un

total de (\$10.936.800), sin embargo, tal prestación debía re liquidarse conforme al promedio del salario según lo dispuesto en el artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo; por lo tanto, se le adeuda por concepto de licencia la suma de (\$22.639.400); que mediante radicado No. 19071916282121 de fecha 18 de julio de 2019, se requirió a la EPS Sura realizar el pago del saldo pendiente, a lo cual la EPS Sura respondió:

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

EPS SURA, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, refirió que no eran ciertos otros y que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de la oposición radicó en que la licencia de maternidad fue liquidada de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.13.1 del decreto 780 de 2016, concluyendo que la EPS realizó el cálculo y verificó que el IBC no presentó variaciones superiores al 40% con respecto a los 12 periodos anteriores que se toman para la liquidación, esto es, el reportado al inicio de la licencia de la licencia de maternidad \$2.400.000, así mencionó, que canceló \$9.634.800 por concepto de licencia de maternidad y el aporte del 8.5% de aporte al SGSS en salud. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe, falta de causa, pago y prescripción.

III. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 24 de agosto de 2022, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

PRIMERO declarar que la EPS y medicina prepagadas Suramericana EPS Sura debe reconocer y cancelar a la señora Nadia Vanessa con Cédula 59686801. La reliquidación de la licencia de maternidad con el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 236 del Código sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 2 de la ley 2114 2021, por los motivado.

SEGUNDO Ordenar a la EPS y medicina prepaga de Suramericana EPS sura al reconocer y pagar a la señora Nadia Vanesa, ya identificada la suma de \$36.340.252 pesos por concepto de la reliquidación de la licencia de maternidad, sumas estas que deberán ser indexadas al momento de su pago y de las cuales deberán ser descontadas los valores cancelados en cuantía de \$10.936.800 pesos por lo motivado.

TERCERO, declarar no probada la excepción de prescripción por lo motivado.

CUARTO, se condena en costas a cargo de la parte demandada EPS medicina prepaga sobre americana EPS sura por la suma de \$2.400.000 pesos a favor del aquí Demandante, señora Nadia Vanessa por lo motivado.

Como fundamento de la decisión, el juzgado señaló que de de conformidad con las pruebas aportadas no existía duda en que la demandante era acreedora de una licencia de maternidad de 18 semanas o 126 días, así como que la misma en calidad de trabajadora independiente efectuó aportes al sistema durante su periodo de gestación y que su salario no era fijo, sino que presentó variaciones significativas, subsiguientemente, señaló que a pesar de la norma traída a colación por la demandada el asunto debía resolverse atendiendo lo expuesto en el artículo 236 del C.S.T. modificado por la Ley 2114 de 2021, esto es, considerando el salario promedio del último año de servicio, considerando lo anterior, se efectuaron los cálculos aritméticos a que había lugar para determinar el valor correcto de la licencia de maternidad, incluyendo la cotización a la Seguridad Social en salud, encontrando la existencia de diferencias entre el valor pagado por la EPS y el establecido por el despacho.

IV. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la demandada formuló recurso de apelación en el que en síntesis y en sus demás argumentaciones señaló:

“(...) con todo el respeto que sus decisiones se merecen, me permito interponer recurso de apelación contra la presente decisión, la cual me permito exponer de la siguiente manera, la compañía, se permite interponer recurso de apelación en contra de la totalidad de la sentencia, toda vez que, a juicio de la compañía, es de total y cabal cumplimiento a lo consignado. En el artículo 2.1.13.1 del Decreto 180 del 2016, en el que claramente indica la manera cómo se debe liquidar o establecer el ingreso base de cotización para la liquidación de las licencias de trabajadores independientes con un salario variable, y que en el presente artículo del Decreto 180 del 2016, nos indica claramente que las variaciones en el ingreso base de cotización que exceden el 40% respecto del promedio de los 12 meses inmediatamente anteriores, no serán tomados en consideración en la parte que excedan dicho porcentaje para efectos de la liquidación de licencia de maternidad o paternidad, la compañía que representó al recibir la solicitud de reliquidación realizada por la señora y procedió a hacer los cálculos matemáticos para emitir determinar el IBC con el cual se liquidó la prestación y se verificó que los 12 períodos anteriores al inicio de la licencia, incluyendo el período de inicio del IBC. No tenía una variación sustancial superior al 40% de los 12 períodos anteriores, como lo establece la norma citada, y Es por ello por lo que el valor que se tomó para realizar la liquidación es el reportado al inicio de la licencia de maternidad, que es de \$2.500.000. Ahora bien, el despacho indica en su proveído, con todo respeto nuevamente, que la compañía no realizó los cálculos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 236 del Código sustantivo de trabajo, modificado por la Ley 2114 del 2021. Sin embargo, esta ley no es aplicable, toda vez que la trabajadora es independiente con un salario variable y ella se le debe aplicar por obligación el decreto 780 en su numeral 2.1.13.1 y Es por ello por lo que la compañía señor juez, es reitera que la liquidación de la licencia de maternidad tal y como fue cancelada. La demandante estuvo bien liquidada. Ahora bien, señor juez, teniendo en cuenta que su proveído ordena la reliquidación de la licencia de maternidad y la misma le establece en un valor total de \$36.340.252. Dinero que ha de ser indexado. También nos permitimos manifestar que nos oponemos a ello, toda vez que a ese valor debió haberse descontado previo al resolver de la sentencia, los \$10.936.800 pesos que ya fueron cancelados, toda vez que como el señor juez lo indica, el valor total es el que está haciendo indexado y en caso de una remota condena, el valor que debería haberse ordenado indexar es el valor. El que queda luego de restarle los \$10.936.800 toda vez que con esa orden de indexar el valor completo que ya se le pagó a la señora Nadia de \$10.936.800 Estamos incurriendo en un detrimento patrimonial, toda vez que la indexación se hace sobre el valor total y no sobre el valor del neto que queda luego de haber hecho el descuento de los ya reconocido por mi representada, anudado a lo anterior también y nos oponemos a la condena en costas, señor juez, toda vez que mi representada compareció este proceso y con la más buena fe del mundo, se contestó la demanda haciendo énfasis en que. No tenemos ninguna obligación pendiente por cubrir, toda vez que la liquidación de. La prestación de licencia de maternidad se realizó bajo los preceptos contenidos en el decreto 780 del 2016 y es por lo que la compañía mantiene su posición y solicita la honorable señor juez conceda el presente recurso de apelación para ante el tribunal, ellos revisen la norma aplicable a este proceso que es el decreto 180, y asimismo verifiquen que el valor liquidado sobre la licencia maternidad ya cancelada. La señora se ha ajustado a los preceptos legales y matemáticos para la liquidación de la licencia. Gracias, señor juez.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará sobre la viabilidad del reconocimiento de la licencia de maternidad de la actora teniendo en cuenta el salario promedio del último año de servicio como se determinó por el a quo.

En primer lugar, debe indicarse que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que el hijo de la demandante nació el 6 de junio de 2019; ii) que la actora efectuó aportes al SGSS en calidad de trabajadora independiente durante el periodo de gestación de su hijo; iii) que le fue reconocida licencia de maternidad por periodo de 126 días; iv) que efectuó aportes al SGSS con distintos IBC, de conformidad con las documentales allegadas al proceso, la conducta procesal de las partes y no tratarse de puntos objeto de discusión frente a la sentencia.

Para resolver, debe tenerse presente que la señora Nadia Vanesa Ziade Sierra, empezó a disfrutar de su licencia de maternidad a partir del 6 de junio de 2019, es decir, que la norma aplicable al asunto era el artículo 236 del C.S.T con la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, que establecía lo siguiente:

“ARTÍCULO 236. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

- a) El estado de embarazo de la trabajadora;
- b) La indicación del día probable del parto, y
- c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

(...)"

De igual forma, no puede perderse de vista que el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, contemplaba los requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.1.13.1. LICENCIA DE MATERNIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.

(Artículo 78 del Decreto 2353 de 2015)".

Asimismo, y a efectos de facilitar la interpretación de la norma citada se acudirá a lo expuesto en el artículo 2.2.3.4.5. *ibídem*, que señala los parámetros a considerar cuando existe variación en los aportes:

“Artículo 2.2.3.4.5, Variación de aportes para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas. *Las variaciones en el Ingreso Base de Cotización del mes de inicio de la licencia o del mes anterior al inicio de la incapacidad que excedan el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, o su fracción de meses cuando este tiempo fuere menor, no serán tomadas en consideración, en la parte que exceda de dicho porcentaje, para efectos de la liquidación de prestaciones económicas. En estos casos, la entidad promotora de salud o entidad adaptada dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), así como a las demás autoridades, para que en el marco de sus competencias adelanten las acciones a que hubiere lugar.*

Para la liquidación de incapacidades de origen común cuando se trate de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio, o en todo el tiempo cotizado, si este fuere menor a un año.”

De conformidad con las normas transcritas, se tiene que para el reconocimiento de la licencia de maternidad, la afiliada cotizante debería haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación, aspecto este que no se encuentra en discusión pues la EPS efectuó el reconocimiento de la prestación.

Ahora bien, tratándose de la forma en que se debe liquidar la licencia, conviene recordar que tanto la trabajadora dependiente como la independiente tienen derecho al pago de la licencia, no obstante, existe una diferencia en cuanto a su liquidación y/o pago, debiéndose destacar que de la interpretación armónica de las normas citadas se desprende que tratándose de las trabajadoras independientes el reconocimiento de la licencia se efectuara con el IBC reportado al momento de entrar a disfrutar de su licencia, sin embargo, se puntualiza que cuando exista

variaciones en el IBC y estas excedan el 40% respecto del promedio de los 12 meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración.

Efectuadas los cálculos correspondientes se encontró lo siguiente:

IBC reportados en los 12 meses anteriores al inicio de la licencia de maternidad (6/06/2019)			IBC Promedio a ser considerado
Mes	Días	IBC	
jun-18	25	\$ 2.986.666,67	\$ 2.986.666,67
jul-18	30	\$ 5.427.200,00	\$ 3.091.600,00
ago-18	30	\$ 6.800.000,00	\$ 3.091.600,00
sep-18	30	\$ 8.640.000,00	\$ 3.091.600,00
oct-18	30	\$ 9.120.000,00	\$ 3.091.600,00
nov-18	30	\$ 7.504.000,00	\$ 3.091.600,00
dic-18	30	\$ 7.504.000,00	\$ 3.091.600,00
ene-19	30	\$ 10.488.000,00	\$ 3.091.600,00
feb-19	30	\$ 9.820.800,00	\$ 3.091.600,00
mar-19	30	\$ 8.322.000,00	\$ 3.091.600,00
abr-19	30	\$ 8.322.000,00	\$ 3.091.600,00
may-19	30	\$ 10.400.000,00	\$ 3.091.600,00
jun-19	5	\$ 400.000,00	\$ 400.000,00
Promedio anual		\$ 92.748.000,00	\$ 34.407.600,00
Promedio mensual		\$ 7.729.000,00	\$ 2.867.300,00

40% aplicado al promedio mensual	\$ 3.091.600,00
----------------------------------	-----------------

Así, tenemos que al aplicarle el 40% al promedio mensual, tal operación arroja la cifra de \$3.091.600, de suerte que tal suma constituía el límite hasta el cual podría considerarse el IBC, por lo que en este asunto la licencia de maternidad habría de liquidarse considerando el IBC promediado de \$2.867.300.

Bajo tales supuestos, se tiene que la actora tenía derecho a recibir por licencia de maternidad la suma de \$11.469.200,00, así los cosas y toda vez que la EPS canceló \$10.080.000 conforme se desprende de los detalles de pago de incapacidades y licencias, allegada por la EPS demandada quedaría solo pendiente el pago

de \$1.389.200, suma que se deberá pagar debidamente indexada.

Asimismo, debe tenerse presente que aunque se reclama que el monto de la cotización a salud (8,5%) también debía ser reliquidado, lo cierto es que tales aportes no son susceptibles de entrega al afiliado pues están destinados a financiar el sistema y dado que en todo caso se acreditó el pago de aporte y por tanto la cobertura del sistema, no hay lugar a emitir condena alguna.

Bajo las anteriores consideraciones, se procederán a modificar los numerales 1 y 2 de la sentencia emitida por el a quo, en el entendido que la reliquidación debía efectuarse considerando el IBC promediado conforme a lo expuesto en el artículo 236 del C.S.T con la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, en concordancia con lo establecido en el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016 y que el valor que debe pagar la EPS en favor de la actora asciende a \$1.389.200 suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C.,

el 24 de agosto de 2022, en el entendido que la reliquidación de la licencia de maternidad se efectúa considerando el IBC promediado atendiendo a lo expuesto en el artículo 236 del C.S.T con la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, en concordancia con lo establecido en el artículo 2.1.13.1. del Decreto 780 de 2016, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

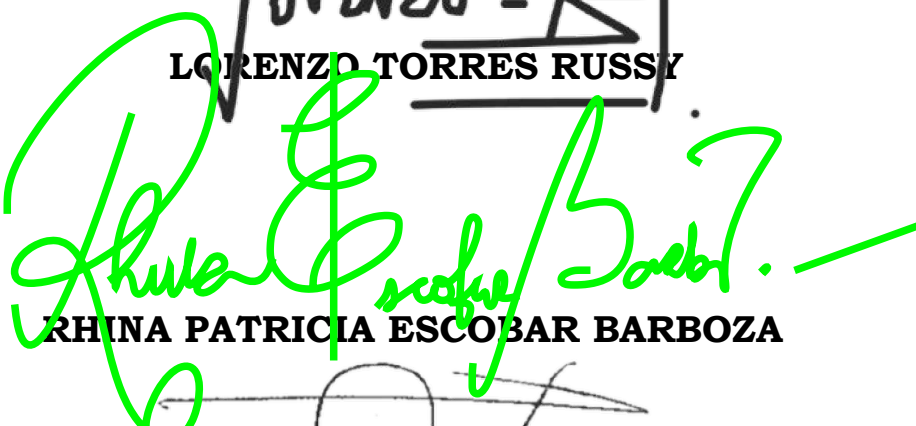
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 2° de la sentencia emitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de agosto de 2022, en el entendido que el valor a pagar en favor de la demandante por concepto de reliquidación de la licencia de maternidad corresponde a \$1.389.200, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

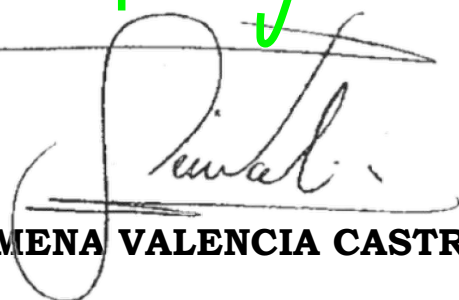
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR BERTHA IVONNE RODRIGUEZ MAHECHA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.

RADICADO: 11001 3105 030 2022 00443 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Previo a iniciar el estudio respectivo, sería del caso entrar a resolver la solicitud de terminación del proceso presentada por Porvenir S.A; no obstante, en virtud de que dicha entidad no le asiste la disposición del derecho litigioso, no hay lugar para despachar de manera favorable su solicitud.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de Colfondos, Porvenir y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta

a favor de esta última entidad contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 27 de noviembre de 2024.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de la parte demandante y Porvenir S.A en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La señora Bertha Ivonne Rodríguez Mahecha formuló demanda con el objeto de que se declarara la ineficacia del traslado de régimen que realizó a Colfondos S.A, así como también a Porvenir S.A y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a dichos fondos privados trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones el monto total de los aportes acreditados en la cuenta de ahorro individual.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 17 de enero de 1961, que cotizó al Instituto de los Seguros Sociales, cotizando un total de 283,7; que se trasladó a Colfondos S.A, en el mes de abril de 1999; que en el mes de octubre de 2003 se trasladó a Porvenir S.A, sin que dichos fondos privados le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión respecto al traslado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante,

quien por decisión propia solicitó suscribió el formulario de afiliación a dicha AFP. Propuso las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, genérica, no procedencia al pago de costas.

Porvenir S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado horizontal con la AFP goza de completa validez, dado que se informó a la demandante acerca de las características que componían al RAIS y el RPM. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colfondos S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que no está llamada a prosperar la declaratoria de ineficacia, toda vez que goza de validez. Propuso las excepciones de enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, prescripción y caducidad, ausencia absoluta de responsabilidad, buena fe y compensación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de noviembre de 2024, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado de régimen pensional que hizo la demandante BERTHA IVONNE RODRÍGUEZ MAHECHA, identificada con

la cédula de ciudadanía N°51.692.425, efectuado el VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1.999), del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, antes administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales - ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, a través de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, con efectividad a partir del PRIMERO (01) DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1.999), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a BERTHA IVONNE RODRÍGUEZ MAHECHA, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, sin solución de continuidad, de acuerdo con la argumentación expuesta.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de BERTHA IVONNE RODRÍGUEZ MAHECHA, incluidos sus rendimientos y, con cargo a sus propios recursos, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que permanezca afiliada a esa AFP, esto es, de PRIMERO (01) DE OCTUBRE DE DOS MIL TRES (2.003) y, hasta que se haga efectivo el regreso al RPM, de conformidad con las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver, con cargo a sus propios recursos, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que BERTHA IVONNE RODRÍGUEZ MAHECHA, permaneció en esa administradora, esto es, de 01 DE ABRIL DE 1999 a 30 DE SEPTIEMBRE DE 2003, de acuerdo con los argumentos expuestos.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de BERTHA IVONNE RODRÍGUEZ MAHECHA, reactive su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM y, actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan tal Régimen, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por las accionadas.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y, a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a favor de la DEMANDANTE. Por secretaría liquidense e inclúyanse como agencias en derecho la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000.00), a cargo de cada una de las AFP.

OCTAVO: SIN COSTAS ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES"

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de Colfondos S.A., presentó recurso de apelación, al considerar de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario no se entiende la responsabilidad que se indilga a la AFP para la fecha del traslado; por otro lado, refirió que no resulta procedente el traslado de gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima.

La apoderada de Porvenir S.A interpuso recurso de apelación, al considerar que las AFP cumplieron con el deber de información que se encontraba vigente para la fecha del traslado de régimen pensional, resaltando que la demandante perteneció por más de 20 años en el RAIS; por otro lado, refirió que no resulta procedente el traslado de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima de forma indexada; solicitó también revocar la condena en costas, en virtud de que la entidad no estuvo inmersa en la afiliación inicial de la demandante.

La apoderada de Colpensiones., interpuso recurso de apelación, al considerar que la demandante no ejerció ninguna acción de regresar a la entidad, pues contrario a ello se ratificó su decisión por más de 20 años de permanencia en el RAIS.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen

pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por Colpensiones, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el

régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los

documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.

4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia afiliación y traslado a Colfondos S.A, el 26 de febrero de 1999.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación y vinculación a fondo de pensiones en el RAIS, el mismo no resulta suficiente para considerar que el actor recibió el consentimiento informado pues según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora suministró al posible afiliado una mínima información, debe estar claro que se informó acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto, por lo que resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el actor al RAIS.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la sentencia SL2611-2020, expreso:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la prescripción resulta inaplicable en asuntos en los que se pretenda la nulidad de traslado de régimen en tanto que sus consecuencias son de tipo declarativo pues atienden al deber de examinar la expectativa del afiliado a recuperar el RPM, además por su nexo de causalidad con un derecho irrenunciable e imprescriptible y por el carácter declarativo de la pretensión principal, en ese orden y como los conceptos cuya devolución se ordena están destinados precisamente a la construcción del derecho pensional de la actora tampoco se ven afectados por esta figura.

Las anteriores consideraciones a juicio de la sala resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, resultando pertinente destacar que en atención

a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024: *“(...) solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss.).”*

En consecuencia, se revocará parcialmente los numerales tercero y cuarto de la decisión en cuanto se ordenó a Colfondos S.A y Porvenir S.A, devolver a Colpensiones con motivo de la declaración de ineficacia del traslado de la demandante de primas seguro previsional, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, para en su lugar Absolver a Colfondos S.A y Porvenir S.A del pago de tal rubro, por las razones antes mencionadas.

Ahora bien, en lo referente a la inconformidad expresada por Porvenir S.A., en relación con la imposición de costas, se tiene que de conformidad al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso procede dicho pago a la parte que resulte vencida en el proceso, en consecuencia, se habrá de confirmar la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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:

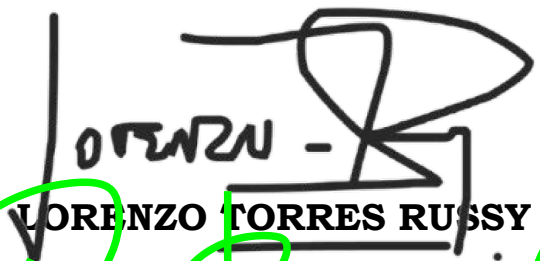
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE los numerales tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 27 de noviembre de 2024 y en su lugar absolver a Colfondos S.A, y Porvenir S.A., de la devolución de primas de seguro previsional, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

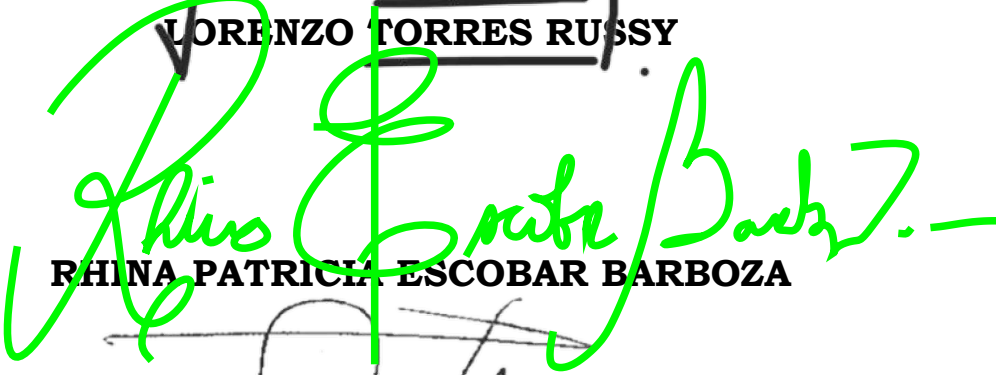
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

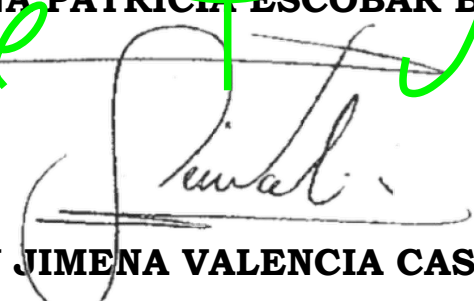
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MIGUEL DARIO
LOVERA GONZALEZ CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,
PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.**

RADICADO: 11001 3105 013 2023 00135 01

Bogotá D. C., treinta y (30) de abril de dos mil veinticinco
(2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por las apoderadas de Colfondos S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 6 de noviembre de 2024.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de Porvenir S.A, Colpensiones y Colfondos S.A en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor Miguel Darío Lovera González formuló demanda con el objeto de que se declarara la ineficacia del traslado de régimen que realizó a Porvenir S.A y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a Colfondos S.A trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones el capital acumulado de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, así como también los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 7 de septiembre de 1961; que cotizó al Instituto de los Seguros Sociales un total de 489,14 semanas; que el 1 de noviembre de 1997 se trasladó a Porvenir S.A; que posteriormente se trasladó a Colfondos S.A., el 2 de enero de 2000; sin que dicho fondo privado le hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión respecto al traslado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Porvenir S.A, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que no existe una causal legal para que se declare la ineficacia del traslado, así como también no existe vicio en el consentimiento ni causal. Propuso las excepciones de restituciones mutuas, improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional, buena fe, prescripción.

Colfondos S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado efectuado se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos. Propuso las excepciones de prescripción de la acción, prescripción, compensación, pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación y ratificación de la afiliación.

Colpensiones, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuando suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio de sostenibilidad financiera, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 6 de noviembre de 2024, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciera el demandante Miguel Darío Lovera González ante Horizonte, hoy Porvenir S.A. el 24 de octubre de 1997 y de contera el traslado horizontal efectuado a la AFP Colfondos S.A. el 17 de diciembre del 1999, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, por lo expuesto precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a tener como afiliado al actor, a recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar su Historia Laboral, conforme a lo antes visto.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, conforme se indicó en la parte considerativa de la decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada Porvenir S.A. y en favor del señor demandante, incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$1.300.000.

SEXTO: Por haber sido condenada Colpensiones y fungir la Nación como garante, remitir el proceso al TSBTA en grado jurisdiccional de consulta en su favor.

SEPTIMO: Por Secretaría y previo a remitir el expediente al TSBTA, remítase copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Colfondos S.A, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, al considerar que la afiliación del demandante al RAIS de dio hace más de 20 años, encontrándose materializada la misma de conformidad con la Ley 100 de 1993, además de ello el demandante tenía la obligación de ilustrarse sobre la escogencia de su régimen pensional.

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación, al considerar que la entidad no tuvo injerencia en la decisión tomada por el demandante de trasladarse al RAIS, pues debe tenerse en cuenta que el traslado a Colpensiones afecta la sostenibilidad financiera del sistema, refirió que las AFP deben reintegrar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual , tales como rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales y cuotas de administración

de conformidad con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por Colpensiones, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la

afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de afiliación y traslado a Porvenir S.A, 24 de octubre de 1997 (fl. 80 archivo 06 del expediente digital).

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación y vinculación a fondo de pensiones en el RAIS, el mismo no resulta suficiente para considerar que el actor recibió el consentimiento informado pues según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora suministró al posible afiliado una mínima información, debe estar claro que se informó acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de

cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto, por lo que resultaba procedente declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el actor al RAIS.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la sentencia SL2611-2020, expreso:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

De conformidad con el precedente citado, se tiene que la prescripción resulta inaplicable en asuntos en los que se pretenda la nulidad de traslado de régimen en tanto que sus consecuencias son de tipo declarativo pues atienden al deber de examinar la expectativa del afiliado a recuperar el RPM, además por su nexo de causalidad con un derecho irrenunciable e imprescriptible y por el carácter declarativo de

la pretensión principal, en ese orden y como los conceptos cuya devolución se ordena están destinados precisamente a la construcción del derecho pensional de la actora tampoco se ven afectados por esta figura.

Las anteriores consideraciones a juicio de la sala resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, resultando pertinente destacar que en atención a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024: *“(...) solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss.).”*

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 6 de noviembre de 2024, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

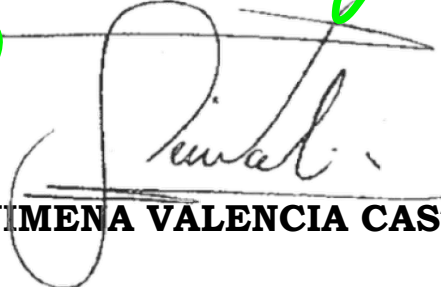
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR NAPOLEON
MELO CHAVARRO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

RADICADO: 11001 3105 006 2020 00270 01

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de Colpensiones contra la sentencia emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 12 de septiembre de 2022. La sentencia impugnada condenó a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y el recurso de apelación tiene por objeto que se revoque la decisión.

En esta instancia se allegaron alegatos por la apoderada de Colpensiones en los que reiteró los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara que cotizó a Colpensiones un total de 1073 semanas, que en consecuencia tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva toda vez que no cumple con los requisitos para acceder a la pensión, la cual deberá pagarse debidamente indexada, junto con los intereses moratorios y las facultades ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, que nació el 28 de noviembre de 1952, que cuenta con un total de 1073 semanas cotizadas, que prestó sus servicios como docente al servicio del magisterio del Distrito capital de Bogotá; que mediante Resolución No. 5209 del 02 de octubre de 2013 expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Bogotá, reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$1.668.422 efectiva a partir de 02/05/2012; que solicitó reconocimiento de la indemnización sustitutiva ante Colpensiones, pero la misma fue negada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos y negó otros. El fundamento fáctico y legal de su contestación radicó en que las pensiones de Colpensiones y el Fomag son incompatibles y en el evento que existiera compatibilidad, las prestaciones de Colpensiones no podrán tener en cuenta los mismos tiempos amparados por las prestaciones del Fomag. Propuso las excepciones de merito las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 12 de septiembre del año 2022, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante señor Napoleón Melo Chavarro la suma de \$29.126.298, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la indexación de lo debido desde la exigibilidad de la obligación que se produjo con la reclamación de la prestación por la imposibilidad de seguir cotizando el día 04 de diciembre del año 2018 hasta cuando se produzca el pago de lo debido. La excepción de prescripción se declara no probada.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandada vencida en el proceso, se fija la suma de \$3.000.000 de pesos por concepto de agencias en derecho”.

Como fundamento de la anterior decisión, en síntesis, el juzgado encontró probado que el actor se encontraba recibiendo una mesada pensional desde el 02 de mayo de 2012, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 5209 del 02 de octubre de 2013, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaria de Educación de Bogotá, indica que la indemnización sustitutiva no es incompatible con la pensión que ya percibe,

pues la indemnización es reconocida en virtud de los tiempos que el cotizó al sector privado.

Así concluyó que las prestaciones pensionales de todo aquel personal docente era un régimen autónomo e independiente al contemplado en la Ley 100 de 1993 y en esa medida las prestaciones eran compatibles siendo que contaban con una fuente distinta. De manera que el docente que prestará sus servicios a instituciones educativas en el sector privado su empleador tenía la obligación de efectuar las cotizaciones que por ley le correspondiere en la administradora de fondo de pensiones que haya cogido aquel, lo que se terminaba de justificar con lo establecido en el artículo 31 del decreto 692 de 1994.

En ese orden y atendiendo a que el actor cumplió los parámetros señalados en la jurisprudencia de la C.S.J., S.C.L, para hacerse acreedor a las prestaciones económicas derivadas del riesgo de vejez que se encuentren contempladas en la ley 100 de 1993, adujo que los dineros del ISS no tienen origen en fondos de naturaleza pública, porque los aportes proceden de los empleadores y trabajadores, motivo por el cual accedió a la prestación económica solicitada.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso el recurso de apelación con el objeto de que se revocara la sentencia, indicó que mediante circular 01 de 2002 expedida por Colpensiones,

se indicó sobre el presente caso, indicando que resulta incompatible con la pensión de vejez reconocida en el sistema de régimen de prima media del sistema general de pensiones.

Igualmente, señaló que debía considerarse que el estatus de pensionado no se adquirió conforme a las reglas de la Ley 4 de 1992 ni de la Ley 60 de 1993, por lo que las prestaciones resultarían incompatibles al recibirse más de una asignación con cargo al erario público ello sin importar la naturaleza de la misma incluidas las prestaciones económicas que se reconocían por Colpensiones.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si al demandante le asistía el derecho a que le fuera reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y en caso afirmativo determinar si la pensión que recibe el actor por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con la indemnización que reclama.

En primer lugar, debe indicarse que no existe controversia en que la secretaria de Educación de Bogotá D.C. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 5209 del 02 de octubre de 2013, le reconoció al actor pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 01/05/2012 en cuantía inicial de \$1.668.422, tampoco que Colpensiones mediante Resolución SUB 52915 del 27 de

febrero de 2019 se negó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez al demandante, decisión que se confirmó mediante Resolución SUB 76339 del 28 de marzo de 2019, actos administrativos en los que la demandada además estableció que el demandante poseía 1,077 semanas cotizadas.

Para resolver, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, contempla las características del Sistema General de Pensiones, y allí señala en su literal c, que los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez, y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la misma ley, es decir, en la Ley 100 de 1993.

Sobre las materias de la apelación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencia de radicación No. 40848 de 2011¹ para definir que *“los docentes oficiales vinculados a la entidad*

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011, M.P. Camilo Tarquino Gallego. “A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes”; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.

Además, los reglamentos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no restringen la viabilidad de que los profesores de establecimientos educativos de orden particular, aporten para obtener la pensión de vejez, sino que, más bien, de su examen lo que se colige es que son afiliados forzosos al régimen de prima media con prestación definida, de suerte que a sus empleadores se les impone el deber de vincularlos y sufragar las cotizaciones causadas, mientras permanezca vigente la relación laboral, como sucedió en el evento bajo examen, en el que los colegios “Salesiano San Medardo”, desde febrero de 1969 hasta junio de 1972, y “La Presentación” desde febrero de 1977 hasta noviembre de 2004, honraron la obligación de realizar los aportes para pensión”.

que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que, al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo”.

En la misma providencia, dijo la Corte, que los reglamentos del ISS no limitan la obligación de los empleadores de afiliar a los docentes cuando estos presten servicios en centros educativos de carácter particular; por el contrario, tales servidores con afiliados forzosos de régimen de prima media con prestación definida, criterio que había sido expuesto por la referida Corporación en sentencia de radicación No. 28164 del 19 de junio de 2008.

De lo dicho por la Corte, concluye esta sala de decisión, que la obligación de realizar aportes al Sistema Pensional en situaciones como la que nos ocupa tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellos se deriven, cuando la Ley dispone expresamente la compatibilidad de prestaciones y siempre y cuando, el pago de tales prestaciones no trasgreda la prohibición del artículo 128 de la C.P. por devengar doble asignación del tesoro público.

En este punto, resulta oportuno mencionar cual es la naturaleza jurídica de los recursos administrados por Colpensiones, ya que uno de los criterios que se aducen para determinar la incompatibilidad de las prestaciones es que

ambas provengan del tesoro público, debiéndose frente a ello recordar, lo que nuestro máximo órgano de cierre señaló en sentencia STL1198-2019, frente a la naturaleza de los recursos administrados por Colpensiones, pronunciamiento en el que reiteró lo expuesto por la Corte en sentencia SL5792-2014 y SL4538-2018, en donde se indicó:

“(...) En relación a si la accionante no puede recibir dos pensiones del erario público, esta Corporación ha dicho que las prestaciones que tienen su fuente en el sistema general de pensiones, no provienen del tesoro público, pues sus recursos ostentan la condición de parafiscales, ya que los mismos son un patrimonio de afectación, es decir, los bienes que lo conforman se destinan a la finalidad que indica la ley; en tal sentido, sobre esos patrimonios no puede ejercerse disposición alguna, razón por la cual, solo se otorga el carácter de administradoras a las entidades que conforman los diferentes regímenes (artículos 52 y 90 de la ley 100 de 1993), a quienes se confía su gestión.

De tal manera, aun cuando el Instituto de Seguros Sociales, es el encargado de reconocer y pagar las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, esta es una situación que no apareja la propiedad del fondo económico con el que se financian esas prestaciones, pues se reitera, solo actúa como su administrador; además, aun cuando en la Constitución Política se hace una distinción de las entidades que contribuyen a conformar el tesoro público, entre ellas, las descentralizadas (de las que hace parte el ISS, por ostentar el carácter de empresa industrial y comercial del estado), solo integran dicho erario los bienes y valores que le sean propios, y como las reservas pensionales, no son de su propiedad, no hacen parte de ese concepto. Al efecto puede consultarse las sentencias CSJ SL, 27 Feb 2003, Rad. 37453, CSJ SL, 6 Mayo 2010, Rad. 37453, y CSJ SL, 19 Nov. 2013, Rad. 41306.

(...)”

De acuerdo con la jurisprudencia citada, es claro que se tiene por sentado que los recursos administrados por el ISS hoy Colpensiones, no provienen del tesoro público, aspecto que si se predica respecto de las pensiones otorgadas por el FOMAG, de manera que al no provenir ambas de la misma fuente no se contraviene ni el artículo 128 de la Constitución Política, ni el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, que contemplan la prohibición de recibir más de una asignación del erario público.

En ese orden de ideas, y dado que los aportes efectuados por el demandante al ISS hoy Colpensiones obedecieron a servicios prestados de forma interrumpida a instituciones educativas de carácter privado y con empleadores particulares, como se señaló por el a quo y se establece en el reporte de semanas cotizadas que fue allegado, los que no tuvieron incidencia alguna para el reconocimiento de las asignaciones pensionales a cargo del FOMAG, se tiene que tales aportes le permiten acceder a las prestaciones reguladas en el Sistema General de Pensiones, pues no existe prohibición legal para que dicha prestación a cargo del sistema se causara en su favor, siendo que su pago no desconoce el artículo 128 de la C.P.

En lo que respecta a la indemnización sustitutiva debe tenerse en cuenta que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece que *“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”* Y dado que es evidente que el demandante en toda su historia laboral cotizó 1.077,29 semanas y cumplió los 62 años de edad² el 28 de noviembre de 2014, se tiene que le faltarían más de 4 años de cotizaciones para obtener la pensión, siendo incuestionable la imposibilidad de continuar

² Requisito de edad exigido para ese momento de acuerdo con lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (Modificado por el artículo 9 de la Ley 7979 de 2003.)

cotizando que presenta el actor dado que la misma se expuso a Colpensiones desde la solicitud inicial de la prestación y ello además se refleja en la historia laboral, en donde la última cotización que figura es de diciembre de 2016, razón por la cual, se cumplen todos los requisitos para su reconocimiento.

Precisado lo anterior, se tiene que el Decreto 1833 de 2016, en su artículo 2.2.4.5.3., establece la forma en que se debe cuantificar la indemnización sustitutiva, contemplando para ello la aplicación de la siguiente formula: **$I = SBC \times SC \times PPC$** y se puntualiza lo siguiente:

“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 manejará 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.”

A continuación, se procede a ilustrar las operaciones aritméticas efectuadas en aplicación de la formula antes mencionada, destacando que para ello se solicitó al grupo de liquidadores de la Rama Judicial, procediera a calcular

el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta el promedio ponderado de los aportes realizados durante toda la vida laboral actualizado a 2016 (Fecha de la última cotización), para obtener el valor de la indemnización sustitutiva, la cual arrojó la siguiente cifra:

Cálculo Toda La Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1975	125	0,250	121,500	486,000	\$ 1.290,00	\$ 626.940,00	\$ 2.612.250,00
1976	79	0,290	121,500	418,966	\$ 1.654,56	\$ 693.202,00	\$ 1.825.432,00
1977	261	0,360	121,500	337,500	\$ 2.666,90	\$ 900.078,00	\$ 7.830.679,00
1978	275	0,470	121,500	258,511	\$ 4.410,00	\$ 1.140.032,00	\$ 10.450.293,00
1979	275	0,560	121,500	216,964	\$ 4.410,00	\$ 956.813,00	\$ 8.770.786,00
1980	304	0,720	121,500	168,750	\$ 5.790,00	\$ 977.063,00	\$ 9.900.905,00
1981	334	0,900	121,500	135,000	\$ 7.470,00	\$ 1.008.450,00	\$ 11.227.410,00
1982	365	1,140	121,500	106,579	\$ 7.470,00	\$ 796.145,00	\$ 9.686.431,00
1983	334	1,410	121,500	86,170	\$ 9.480,00	\$ 816.894,00	\$ 9.094.753,00
1984	255	1,650	121,500	73,636	\$ 11.850,00	\$ 872.591,00	\$ 7.417.024,00
1985	297	1,950	121,500	62,308	\$ 29.498,34	\$ 1.837.974,00	\$ 18.195.943,00
1986	261	2,380	121,500	51,050	\$ 21.420,00	\$ 1.093.500,00	\$ 9.513.450,00
1987	270	2,880	121,500	42,188	\$ 30.150,00	\$ 1.271.953,00	\$ 11.447.577,00
1988	301	3,580	121,500	33,939	\$ 39.310,00	\$ 1.334.124,00	\$ 13.385.711,00
1989	288	4,580	121,500	26,528	\$ 54.630,00	\$ 1.449.246,00	\$ 13.912.762,00
1990	305	5,780	121,500	21,021	\$ 84.931,29	\$ 1.785.320,00	\$ 18.150.753,00
1991	364	7,650	121,500	15,882	\$ 97.897,75	\$ 1.554.847,00	\$ 18.865.477,00
2006	103	58,700	121,500	2,070	\$ 996.262,14	\$ 2.062.110,00	\$ 7.079.911,00
2007	360	61,330	121,500	1,981	\$ 1.548.500,00	\$ 3.067.712,00	\$ 36.812.544,00
2008	360	64,820	121,500	1,874	\$ 1.713.583,33	\$ 3.211.977,00	\$ 38.543.724,00
2009	360	69,800	121,500	1,741	\$ 1.847.000,00	\$ 3.215.050,00	\$ 38.580.600,00
2010	330	71,200	121,500	1,706	\$ 515.000,00	\$ 878.827,00	\$ 9.667.097,00
2011	243	73,450	121,500	1,654	\$ 808.325,10	\$ 1.337.120,00	\$ 10.830.672,00
2012	241	76,190	121,500	1,595	\$ 1.127.153,53	\$ 1.797.469,00	\$ 14.439.668,00
2013	116	78,050	121,500	1,557	\$ 976.862,07	\$ 1.520.676,00	\$ 5.879.947,00
2014	241	79,560	121,500	1,527	\$ 1.117.904,56	\$ 1.707.207,00	\$ 13.714.563,00
2015	264	82,470	121,500	1,473	\$ 1.176.833,33	\$ 1.733.785,00	\$ 15.257.308,00
2016	236	88,050	121,500	1,380	\$ 1.228.716,10	\$ 1.695.503,00	\$ 13.337.957,00
Total días	7547	Total devengado actualizado a				2022	\$ 386.431.627,00
Semanas Cotizadas S.C.	1078,14	Salario Base de La Liquidación Promedio Semanal - S.B.L.P.S.					\$ 358.423,40
		Promedio Ponderado De Los Porcentajes de Cotización P.P.C.					8,158%
		VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA a				2022	\$ 31.524.362,00

Como se observa, las cifras establecidas en primera y segunda instancia difieren en su valor, sin embargo, atendiendo al principio de la non reformatio in pejus habrá de confirmarse la decisión de primera instancia en el valor que se calculó por el a quo.

Costas a cargo de la parte demandada

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de 12 de septiembre de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

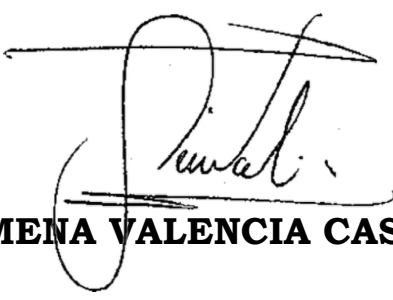
SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la demandada.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CERRO MATOSO
S.A. contra PORVENIR S.A. y COOMEVA EPS**

RADICADO: 11001 3105 033 2018 00616 01

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso presentado por el apoderado de la demandada Coomeva EPS, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y tres Laboral del Circuito de Bogotá, el 09 de marzo de 2023.

En esta instancia se allegaron alegatos del apoderado de Coomeva EPS y de la apoderada de la demandante, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La entidad demandante pretende se declare que el señor Homer Omar Soto Contreras fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones a Porvenir S.A., que en salud estuvo afiliado a la EPS COOMEVA, dicha entidad le expidió 4 incapacidades con posterioridad a los primeros 180 días, por lo tanto, solicita a Porvenir S.A. el pago de dichas incapacidades o de forma subsidiaria se condene a Coomeva EPS al pago de las mismas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que afilió al señor Homer Omar Soto Contreras a la EPS COOMEVA y a la AFP PORVENIR S.A., que la EPS emitió 4 incapacidades con posterioridad a los 180 días, que la demandante no tenía la obligación de pagar las incapacidades. Solicitó el pago a ambas entidades y las dos rechazaron su solicitud.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se tuvo por no contestada la demanda por parte de Porvenir S.A. y de Coomeva EPS.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 09 de marzo de 2023, el Juzgado Treinta y tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que **COOMEVA EPS** adeuda a **CERRO MATOSO S.A.** las incapacidades otorgadas al señor **HOMER ÓMAR SOTO CONTRERAS** entre el 7 de febrero de 2015 y el 9 de junio de 2015 (días 181 a 242), las cuales fueron pagadas al trabajador por la empresa demandante, conforme a lo establecido en Art. 41 de la Ley 100 de 1993 al NO haber expedido y remitido el certificado de rehabilitación a la AFP Porvenir.

SEGUNDO: DECLARAR que COOMEVA EPS debe asumir con **cargo a sus propios recursos** las incapacidades otorgadas del 7 de febrero de 2015 al 9 de junio de 2015, con base en lo expuesto en parte motiva de esta providencia, en concordancia con en el Art. 41 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a **COOMEVA EPS** a pagar a **CERRO MATOSO S.A.** la suma de **\$8'779.575 con cargo a sus propios recursos**, correspondientes a la incapacidades generadas en los periodos de tiempo señalados en el numeral primero de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a **COOMEVA EPS** a pagar a **CERRO MATOSO S.A.** intereses moratorios a la tasa establecida para los tributos que administra la DIAN respecto de las sumas objeto de condena desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo su pago, conforme lo expuesto en parte motiva de esta providencia, desde el 7 de febrero de 2015.

QUINTO: ABSOLVER a **PORVENIR S.A.** respecto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de **COOMEVA EPS**. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de **TRES (3) S.M.L.M.V”**

Como fundamento en su decisión y del análisis normativo de las obligaciones que corresponden a las entidades del Sistema de Seguridad Social respecto al pago de incapacidades laborales, en especial las superiores a 180 días, se tuvo en cuenta que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto 019 de 2012, y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, estableció que las EPS deben emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y remitirlo a las administradoras de pensiones antes del día 150. Al no haber cumplido COOMEVA EPS con esta obligación, pues no obra prueba de lo mismo en el expediente, aunado a que lo mismo fue aceptado en respuesta a un oficio, debía asumir el pago de las incapacidades con recursos propios, lo cual justificó su condena.

El a quo indicó que el empleador había asumido los pagos de incapacidades sin que existiera obligación legal más allá de los dos primeros días, lo cual fue comprobado con los comprobantes de nómina. Además, reconociendo que las incapacidades pagadas excedieron el 50% del salario legalmente establecido, por lo que solo se ordenó el reembolso proporcional. El despacho determinó que el valor a reintegrar por COMEVA EPS era de \$8.799.575, correspondientes a 91 días de incapacidad, y condenó además al pago de intereses moratorios conforme al artículo 4 de la Ley 1289 de 2009 y el Decreto 4023 de 2011, contados desde el 7 de febrero de 2015.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada Coomeva EPS, interpuso recurso de apelación, donde indicó:

“Muchas gracias, su señoría. Por parte de COMEVA EPS S.A en liquidación nos permitimos presentar el recurso de apelación, el cual sustentaré en los siguientes términos Sea lo primero señalar que el honorable despacho desconoció los medios probatorios que fueron allegados de manera oportuna al plenario, en el entendido que no se tuvieron en cuenta los pagos que se realizaron en favor de se Cerromatoso S.A,

Asimismo, debemos tener en cuenta que los intereses moratorios a los que se condenan a COMEVA EPS en liquidación no podrían ser hasta la fecha en que se verifique su pago, esto en el entendido en que COMEVA EPS entró en un proceso de liquidación y de conformidad con el estatuto del sistema orgánico financiero, en concordancia con la ley de 1116 de 2006, esto no es posible. Véase cómo estas 2 normas son concurrentes en afirmar que dichos intereses solo se causarán hasta tanto el proceso liquidatorio haya iniciado, esto es hasta enero del 2022. Así las cosas, su señoría, no es procedente la condena de intereses tal como lo estableció su honorable despacho. Así, asimismo, también me permito señalar que no se tuvo en cuenta la excepción de prescripción presentada por esta defensa. En los anteriores términos doy por sustentado el recurso de apelación, su señoría.”

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo planteado en el recurso interpuesto, sea lo primero indicar que el recurrente afirma que no se tuvo en cuenta los pagos realizados a la entidad demandante, sin embargo verificado el soporte documental allegado se tiene que para el periodo comprendido entre el 07 de febrero de 2015 y el 09 de julio de 2015, el cual es el periodo que aquí se reclama, se reporta un estado de no pago tal y como lo indicó el a quo, pues no obra soporte que confirme lo dicho por el recurrente, por tanto se confirmará la decisión en ese punto.

✓ **Intereses moratorios**

Tratándose de los intereses moratorios, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 que compiló lo señalado en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, de acuerdo con el cual se establecen unos periodos dentro de los que se debe realizar el pago de las prestaciones económicas por las EPS y EOC al empleador y/o aportante, así como, se contempla el pago de intereses moratorios en el evento de no realizarse el pago de la prestación dentro de los periodos allí definidos, así se tiene que el artículo en mención señala:

“ARTÍCULO 2.2.3.1.1. PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. <Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla <sic> cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

PARÁGRAFO 1. *La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4o del Decreto-ley 1281 de 2002.*

PARÁGRAFO 2. *De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.*

(Artículo 24 del Decreto 4023 de 2011)."

De igual forma y toda vez que frente a los intereses moratorios, la norma antes citada nos remite al **artículo 4 del Decreto 1281 de 2002**, se acudirá al mismo a efectos de advertir lo que este dispone:

"ARTÍCULO 4º. INTERESES MORATORIOS. *El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales"*

Así las cosas y teniendo en cuenta lo dispuesto por las normas antes mencionadas, se tiene que las EPS deben cancelar en forma directa al aportante las incapacidades y/o licencias, debiéndose para ello presentar la solicitud de reconocimiento por parte del empleador y/o aportante, luego la EPS dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la reclamación procederá con la revisión y liquidación de las mismas, así como procederá con la autorización o no de ésta , advirtiéndose que en el evento en que la incapacidad fuera autorizada debería pagarse dentro de los 5 días hábiles siguientes, de manera que el no pago dentro del periodo señalado, esto es, 20 días hábiles contados a partir de la reclamación presentada por el empleador y/o aportante, generaba sanciones, correspondientes a intereses de mora

liquidados a la tasa de interés moratorios establecidos para los tributos administrados por la DIAN.

Como se observa, la norma es clara en establecer a partir de qué momento se causan los intereses dado que el plazo contemplado para el trámite de pago de incapacidades como se dijo estaba expresamente regulado en el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 780 de 2016 y la consecuencia de pretermitir el mismo también, razón por la cual no era dable que se negara su reconocimiento por no existir prueba clara del requerimiento realizado.

También debe tenerse en cuenta que como a los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las EPS e IPS, les son aplicables las normas de procedimiento del Estatuto orgánico del Sistema Financiero, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de radicación No. 25000-23-27-000-2003-00369-01(15002) del 26 de julio de 2007, en donde se indicó:

“(...)

En efecto, la toma de posesión de bienes, haberes y negocios con fines de liquidación de una entidad financiera es un acto de autoridad, ejercido por funcionario público y, configura una causal legal de fuerza mayor. Por lo tanto, el no pago oportuno de una obligación debido a la situación de intervención obedece a una causa legal de impedimento, que desvirtúa la situación aparente de mora y omisión.

A partir de la toma de posesión para liquidar, las obligaciones a plazo se hacen exigibles (artículo 117 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y como el deudor queda impedido para cumplir con el pago de las deudas a su cargo, la satisfacción de éstas sólo será posible cuando se agoten los trámites previstos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el Decreto 2418 de 1999. Estos trámites no dependen de la voluntad del intervenido sino de la ley y bajo la dirección del funcionario liquidador designado, quien asume la calidad de administrador de los bienes de la entidad que debe cumplir su gestión dentro de los límites legales (artículo 295 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero). Ahora bien, la especialidad de los artículos 859 a 861 Estatuto Tributario y la prelación del crédito fiscal prevista en el artículo 2495 del Código Civil, no conllevan a que, dentro del

proceso de liquidación forzosa administrativa, la DIAN deba recibir un tratamiento diferente al señalado para los demás acreedores reconocidos, como reiteradamente lo ha señalado la Sala. En idénticos términos se pronunció la sección en la sentencia del 12 de abril del 2007, Consejero Ponente Dr. Héctor Romero Díaz, expediente 14744, actos Banco Andino Colombia S.A. (...)"

De acuerdo con lo anterior y como quiera que mediante Resolución No. 2022320000000186-6 del 25 de enero de 2022, se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a COOMEVA EPS, se tiene que a partir del 25 de enero de 2022, existe una fuerza mayor que imposibilita el pago y por tanto no puede predicarse la causación de intereses de mora desde dicha data, de modo que los intereses moratorios a que hubiere lugar solo correrán hasta el 24 de enero de 2022, conforme lo antes mencionado. Motivo por el cual habrá lugar a modificar el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia para en su lugar indicar que los intereses correrán hasta el 24 de enero de 2022.

Por último, el recurrente afirma que no se estudió la excepción de prescripción presentada. Frente a lo anterior, se tiene que mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2021 se tuvo por no contestada la demanda, auto que quedo en firme, por lo tanto, precluyó la oportunidad procesal para presentar las excepciones, y teniendo en cuenta que la misma no se puede estudiar oficiosamente, de conformidad con lo expuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, no era procedente pronunciarse.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 09 de marzo de 2023, instancia para en su lugar indicar que los intereses moratorios correrán hasta el 24 de enero de 2022.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'E' and 'J' followed by the name 'Jimena' in a cursive script.

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR FELIX MARIA
LIZARAZO contra EMPRESA COLOMBIANA DE CABLES
S.A.S. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES**

RADICADO: 11001 3105 027 2017 00175 01

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, conforme la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de abril de 2023.

En esta instancia se recibieron los alegatos remitidos por los apoderados de los demandados y del demandante, quienes reiteraron los argumentos expuestos en los alegatos de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante pretendió se declarará que tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de alto riesgo por su exposición y manejo de sustancias comprobadamente cancerígenas a partir del 14 de junio de 2016, toda vez que fue para esa fecha cuando cumplió los requisitos exigidos en el Decreto 2090 de 2003, por lo que solicitó el reconocimiento pensional, los intereses moratorios y el correspondiente retroactivo.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que nació el 23 de marzo de 1960, que el día 14 de junio de 2016 radicó solicitud de reconocimiento pensional de alto riesgo, pues laboró en Emcocables S.A.S haciendo uso de sustancias que contienen "benceno". Que para la fecha de presentación de la demanda ocupaba el cargo de operario de cobrizado, que estuvo vinculado con la entidad desde el 11 de diciembre de 1993 hasta el 14 de junio de 2017 expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas como el benceno; que para el año 2016 Colpensiones niega el reconocimiento de la pensión indicando que el demandante no cumple con los requisitos del derecho.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, dio contestación de la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, aceptando como ciertos algunos hechos y manifestando no ser ciertos o no constarle los demás, como fundamento de su contestación indico que el demandante no logró probar la exposición al riesgo y tampoco cumple con los requisitos para acceder a la pensión, propone como excepciones de mérito las que denominó; inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

Emcocables S.A.S, dio contestación a la demanda manifestando oponiéndose a las pretensiones, aceptando como ciertos algunos hechos y manifestando no ser ciertos o no constarle los demás, como fundamento de su defensa indicó que el demandante suscribió contrato a término indefinido desde el 11 de diciembre de 1993; que la relación terminó de mutuo acuerdo el 14 de junio de 2017, que su íntimo cargo fue de trefilador patentado, aduciendo que nunca estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, propuso como excepciones de mérito las que denominó cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa del demandante, pago, compensación, prescripción, buena fe, improcedencia de una pensión especial de alto riesgo y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 25 de abril de 2023, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por el señor FELIX MARIA LIZARAZO y **ABSOLVER** de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENIONES y a la EMPRESA COLOMBIANA DE CABLES S.A.S. EMCOCABLES SAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y corbo de lo no debido formuladas por COLPENSIONES y las de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa del demandante e improcedencia de una pensión especial de alto riesgo, formuladas por EMCOCABLES S.A.S, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas al demandante en la suma de \$500.000 como agencias en derecho a favor de cada una de las demandadas”

Como fundamento en su decisión manifestó que el problema jurídico a resolver era determinar si el demandante estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas y si en efecto tenía derecho a la pensión de alto riesgo. Para lo anterior indicó que con la documental de gerencia de gestión humana de la entidad se pudo establecer que el demandante laboró para la compañía en dos cargos diferentes, el primero como ayudante de cobrizado hasta el año 2013, y como trefilador- patentado desde el año 2013 y hasta que terminó la relación laboral. De las testimoniales y del interrogatorio realizado al demandante se logró concluir que el área de cobrizado terminó en el año 2009, y posteriormente se fueron realizando pedidos pendientes hasta el año 2013, que para ese cargo de ayudante de cobrizado tuvo contacto con materiales como el “cilol, nafta y comarona” los cuales eran materiales orgánicos y vegetales, los cuales se utilizaban en concentraciones muy bajas.

Aun cuando algunos testigos indicaron que el demandante se encontraba expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas, indica la juez de primera instancia que no son testigos directos, pues no laboraban en la misma área del demandante y solo se veían cada 15 días, por lo que no se podía determinar una exposición real a este tipo de sustancias.

Finalmente, desde el 2013 se encontraba desempeñando otro cargo, para el cual solo se hacía uso de jabones y agua, los cuales no contenían ninguna sustancia que fuera cancerígena, motivos por los cuales absolvió a la parte demandada.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará la viabilidad del reconocimiento y pago de la pensión de vejez por el ejercicio de actividades de alto riesgo y en caso afirmativo si es procedente el pago de retroactivo pensional desde el año 2016, momento para el cual aduce obtener los requisitos para la pensión especial de alto riesgo conforme a lo dispuesto en el decreto 2090 de 2003.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que no existe controversia en los siguientes puntos: i) El señor Felix Maria Lizarazo nació el 23 de marzo de 1960, ii) que mediante Resolución GNR 213911 del 18 de julio de 2016 se negó el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, iii) que estuvo vinculado con Emcocables S.A.S.

desde el 11 de noviembre de 1993 al 14 de junio de 2017 desempeñando hasta el 2013 el cargo de ayudante de cobrizado y desde el 2013 hasta la finalización del contrato el cargo de trefilador – patentado.

Para resolver debe tenerse en cuenta que en el sistema general de pensiones las actividades de alto riesgo que acarreen el reconocimiento de pensiones especiales han sido reguladas inicialmente por el Decreto 758 de 1990, posteriormente por el Decreto 1281 de 1994 y finalmente por el Decreto 2090 de 2003 *“Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”*.

Para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo, no es suficiente acreditar que el trabajador prestó sus servicios en una empresa que realiza actividades de alto riesgo, sino que es menester demostrar que el demandante estaba expuesto en el ejercicio de sus labores a sustancias peligrosas. Lo anterior, fue explicado en la sentencia CSJ SL683-2022:

“Ello supone que, inexorablemente, la carga de la prueba está en cabeza del afiliado y que su obligación va más allá de afirmar que la empresa en la que estaba vinculado desarrollaba actividades de alto riesgo, pues además, debe mostrar la relación directa que hubo entre las funciones realizadas y el contacto o manipulación con sustancias u otro elemento perjudicial para su salud”.

Bajo esa misma línea, la sentencia CSJ SL716 de 2021 señaló:

“[...] Sobre la tesis antes expuesta, además no sobra recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido, que «el solo hecho de que una empresa este calificada con riesgo nivel IV o V, no conduce indefectiblemente a concluir que ello cobija a todos y cada uno de los empleados que en ella laboren» (CSJ SL3750-2020), pues una cosa son las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa

*dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Profesionales hoy Laborales, y **otra es que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo, y que constituye el fundamento para acceder a la pensión especial de vejez,** consagrada en los artículos 15 del Acuerdo del 049 de 1990, 1 y 2 del Decreto 1281 de 1994.” (negrita de la sala)*

Si bien, para demostrar que el trabajador estuvo expuesto a sustancia comprobadamente cancerígenas hay libertad probatoria, lo cierto es que, incumbe a la parte actora la carga de la prueba de su dicho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, En la providencia CSJ SL2963-2023, la Sala dispuso:

[...] Es así como, en virtud del principio de libertad probatoria, se podrá acudir a cualquier medio demostrativo para formar el convencimiento del ejercicio y el grado de exposición a una actividad riesgosa, suscitada en el curso de una relación laboral; ello con fundamento en el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, pues resulta diáfano que no existe norma que indique una solemnidad «ad substantiam actus» en este aspecto. De ahí que, atendiendo el aforismo de «Onus Probandi», incumbe a la parte acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (CGP artículo 167).

La necesidad de aportar la prueba de la exposición o contacto con el riesgo, se puede inferir igualmente de la normatividad que actualmente se encuentra vigente al respecto, y que acusa la censura como vulnerada, esto es el Decreto 2090 de 2003, el cual dispone que son actividades de alto riesgo, aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, de conformidad con los estudios realizados, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo.

En tal virtud se consagra la posibilidad de acceder al beneficio pensional a edades inferiores a las establecidas en el sistema general de pensiones, en atención, precisamente, a la reducción de vida saludable a la que se ven expuestos estos trabajadores. Es decir que, el acceso a la prestación está fincado en la cercanía real y material a este tipo de actividades. Precisamente, el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, señala que se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las actividades que «impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional».

Por su parte, a voces del artículo 3 del mismo texto normativo, dichas labores deben ser ejercidas en forma permanente, esto es, que el trabajador constantemente se vea expuesto al riesgo señalado por el ordenamiento, sin que se exija determinado número de horas o de días, pues lo relevante es que se trate de una exposición capaz de generar una afectación en la salud del trabajador; tampoco se exige que tal afectación se concrete en un daño o disminución de la misma, por lo que el alcance de este término debe entenderse en el sentido de que la labor se efectúe de forma constante o regular en el empleo, de tal forma que son las medidas de prevención relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, las que dispongan la forma de prestación del servicio para no afectar la salud del afiliado.

De tal forma que, si no aparece debidamente acreditado el ejercicio de la labor bajo

una circunstancia riesgosa en forma permanente, no opera la protección adicional consagrada por el legislador, es decir, se queda sin sustento el trato diferencial otorgado por el ordenamiento jurídico.”

De la revisión de las pruebas aportadas se tiene que obra certificación laboral emitida por Emcocables S.A.S (Fl. 256), que no fue desconocida ni tachada por el demandante donde se indican los cargos desempeñados por el mismo y se detallan las funciones elaboradas por el mismo, las cuales no incluyen exposición a sustancias de alto riesgo, pues, para el primer cargo, es decir ayudante cobrizado, se encargaba de poner los materiales utilizados por el operario de cobrizado, sin embargo, las sustancias utilizadas eran agua, aire y productos de tipo orgánico, todas utilizadas en porcentajes mínimos. Lo anterior encuentra fundamento en lo expuesto en la testimonial del señor Luis Alfonso Pico, quien indicó todo el proceso de cobrizado, indicando que los materiales usados eran orgánicos y no eran manipulados directamente por los ayudantes de cobrizado, y que si así fuera, eran utilizados en concentraciones muy mínimas.

Bajo esa misma línea, el demandante desde el año 2013, laboró en el área de perfilado y ahí no se manejaban sustancias químicas, solo agua y jabón para limpiar el alambre de fricción. Por otro lado, en el escrito de demanda, se indicó que el demandante estaba constantemente expuesto a la sustancia benceno, considerada como altamente cancerígena, sin embargo, el mismo demandante al rendir interrogatorio manifestó que nunca tuvo contacto con dicha sustancia, por lo que para la sala es claro que no hubo manejo de esta por parte del aquí demandante.

Por lo anterior, se tiene que no obran pruebas que permitieran llegar a la sala a una conclusión diferente a la del a quo, teniendo en cuenta que uno de los requisitos para acceder a la pensión especial de alto riesgo, es precisamente que se demuestre esa exposición, y para el caso concreto con las pruebas aportadas no se logró determinar lo pretendido, motivo por el cual se confirmará en todas sus partes la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 proferida por el Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 25 de abril de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

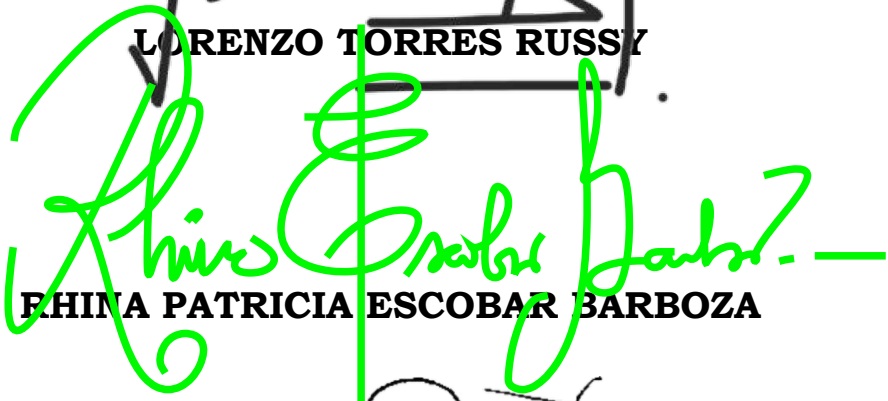
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

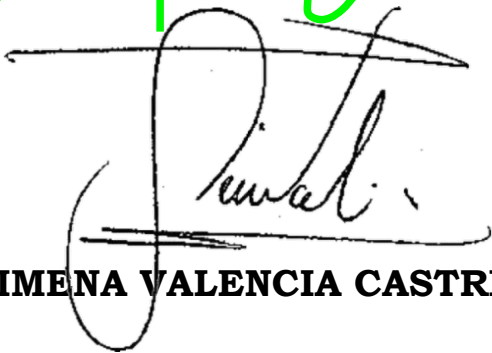
Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR ALEJANDRO
GÓMEZ GÓMEZ CONTRA AEROVIAS DEL CONTINENTE
AMERICANO AVIANCA S.A.**

RADICADO: 11001 3105 005 2020 00462 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 08 de agosto de 2022, en el que se condenó a la demandada a pagar las prestaciones sociales dejadas de percibir, absolviendo en todo lo demás.

En esta instancia se allegaron alegatos por la apoderada de la parte demandante y la apoderada de la demandada, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La demandante formuló demanda con el objeto de que se declarará la existencia de un contrato a término indefinido del 16 de enero de 2012 al 13 de abril de 2018, que en consecuencia se declarará la ineficacia del despido realizado el 13 de abril de 2018, que como consecuencia se ordene reintegrar sin solución de continuidad, y en consecuencia se ordene pagar los salarios, prestaciones, beneficios legales y convencionales, aportes al sistema de seguridad social. De manera subsidiaria solicita se declare que existió un contrato de trabajo, que el despido fue unilateral y sin justa causa por lo que tenía derecho al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa.

Como hecho sobreviniente, se indica que se reintegró al demandante a su cargo, desde el 01 de julio de 2021 hasta el 25 de junio de 2022, momento para el cual el demandante renunció a la entidad, por lo que solicita los salarios y prestaciones dejados de percibir para el periodo comprendido entre el 14 de abril de 2018 y el 30 de junio de 2021.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, que ingresó a Avianca S.A. desde el 16 de enero de 2012, que se afilió a la Asociación Colombiana de Aviadores – ACDAC; que el 08 de agosto de 2017 ACDAC, presentó pliego de peticiones, el 20 de septiembre de 2017 inició el cese de actividades por parte de pilotos y copilotos. La huelga se levantó el 12 de noviembre de 2017, es decir antes del día 60; que el demandante fue citado a descargos por no asistir al trabajo en las fechas del cese de actividades, motivo por el cual la entidad decidió terminar su contrato el día 13 de abril de 2018.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Avianca S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos y refirió que no le constaban los hechos restantes. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que el despido del demandante obedeció a una justa causa, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia declaró ilegal la huelga en la que participó, propuso como excepciones las que denominó cosa juzgada, inexistencia de la obligación, falta de título y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa del demandante, prescripción, pago y compensación, buena fe, inoponibilidad y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 08 de agosto de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A. a pagar al señor ALEJANDRO GÓMEZ GÓMEZ las siguientes sumas por los siguientes conceptos, por el periodo comprendido entre el 14 de abril de 2018 y del 30 de junio de 2021:

- a.** \$354.547.291 por concepto de salarios insolutos.
- b.** \$33.687.762 por concepto de auxilio de cesantías.
- c.** \$3.471.159 por concepto de intereses sobre las cesantías.
- d.** \$33.687.762 por concepto de prima de servicios.
- e.** \$17.373.338 compensación en dinero de las vacaciones legales.
- f.** \$17.730.295 por concepto de prima extralegal de vacaciones.
- g.** \$29.511.420 por concepto de vacaciones convencionales.
- h.** \$2.930.394 por concepto de remuneración convencional por vacaciones.
- i.** \$11.721.576 por concepto de bonificación por lustros.
- j.** \$17.730.295 por concepto de prima de navidad.
- k.** \$24.918.183 por concepto de prima de alimentación.
- l.** \$2.232.874 por concepto de prima de antigüedad.
- m.** \$7.856.964 por concepto de auxilio por no ausentismo.
- n.** Las anteriores sumas deberán ser indexadas teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de junio de 2021 y como IPC final el del mes anterior al que se efectúe el pago.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de más demás pretensiones de la demanda, declarando parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las prestaciones convencionales no reconocidas.

TERCERO: COSTAS a cargo de AVIANCA S.A. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$22.000.000”

Como fundamento de la decisión, el juzgado argumentó que aun cuando no se desconoce la declaratoria de ilegalidad de la huelga, debe valorarse efectivamente la conducta de cada trabajador en el desarrollo del cese de actividades y para el caso concreto concluyó que el demandante se encontraba ejerciendo legítimamente su derecho fundamental de asociación protegido por los convenios de la OIT, toda vez que el conflicto colectivo no se suscitó en 2017, sino que venía desde el año 2013 al no haber podido negociar una nueva convención colectiva, lo cual la propia demandada acepta al acordar reintegros con los trabajadores a partir del 01 de julio de 2021. Motivo por el cual resolvió condenar a la demandada por los salarios y prestaciones dejados de percibir desde que fue despedido y hasta el día anterior a su reintegro.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

La apoderada de la parte actora adujo que su motivo de inconformidad se centraba en no decretar el pago del auxilio por eficiencia operacional, pues si bien el mismo no hace parte del salario por medio de convención, si debió tenerse en cuenta pues de los desprendibles de nómina se desprende su pago periódico. Adicionalmente, solicita incluir en las condenas los apoderados a seguridad social en pensiones para el periodo en el que el demandante estuvo cesante.

La apoderada de la parte demandada indicó que el fallo no se basó en los principios de congruencia y coherencia toda vez que no se observa ninguna declaratoria que sea sustento de las condenas impuestas. Indicó que las recomendaciones realizadas por la OIT no iban dirigidas directamente a Avianca S.A., por lo que no podían servir de sustento legal para condenar a la demandada. Adicionalmente, que no se logró demostrar que el demandante obrara bien al no presentarse a sus asignaciones y al no prestar personalmente el servicio. Argumentó además que el juez de primera instancia desconoció la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la ilegalidad de la huelga.

Manifestó que el demandante aceptó no haberse presentado a su lugar de trabajo, así como tampoco se presentó a los entrenamientos, lo que implicaba perder la autonomía del vuelo, lo que generó graves perjuicios económicos a la empresa.

V. CONSIDERACIONES

Precisado lo anterior y atendiendo lo consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en el presente asunto el despido del demandante obedeció a una justa causa o si por el contrario fue ilegal, de ser considerado ilegal se procederá a estudiar si el auxilio por eficiencia operacional era constitutivo de salario y en consecuencia debía ser cancelado al demandante y si hay lugar al reconocimiento de los aportes a seguridad social para el periodo comprendido entre el 14 de abril de 2018 y el 30 de junio de 2021.

Sea lo primero indicar que no existe controversia en que i) existió un contrato a término indefinido entre el demandante y Avianca S.A. desde el 16 de febrero de 2012 al 13 de abril de 2018 ii) que el demandante se afilió a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - ACDAD; iii) Que la huelga iniciada el 20 de septiembre de 2017 y finalizada el 12 de noviembre de 2018 se declaró ilegal mediante sentencia SL20094-2017 iv) que el demandante fue reintegrado el 01 de julio de 2021 por virtud del acta del 25 de noviembre de 2021

firmada entre la demandada y ACDAC; V) que el demandante renunció el 25 de junio de 2022.

Como hecho sobreviniente tanto la parte demandante como la parte demandada aportaron al juez de primera instancia documento denominado “*ACTA PRINCIPAL DE ACUERDO ENTRE AVIANCA S.A. Y ACDAD FRENTE A LA SITUACIÓN DE LOS PILOTOS DESPEDIDOS EN RAZÓN DE LA HUELGA llevada a cabo entre el 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017*” suscrita el 25 de noviembre de 2021, en donde se resolvió reintegrar o restituir a los aviadores.

1. La confianza y la buena fe, constituye un principio fundamental del relacionamiento entre AVIANCA S.A. y ACDAC, que compromete sus directivos y directores; con el propósito de mantener la sostenibilidad de la empresa y la existencia de la fuente de empleo que permita a los aviadores mantener su contrato vigente.
2. Que, en virtud del principio de la buena fe, en respeto al derecho de libertad sindical, los diferentes pronunciamientos de la OIT sobre el respeto por el derecho de asociación sindical y en particular los argumentos expuestos en el caso 3316, AVIANCA y la organización sindical han llegado a un acuerdo para reintegrar o restituir sin solución de continuidad a los aviadores que fueron despedidos por su participación en la huelga, a quienes renunciaron de manera motivada debido a la huelga, así como el grupo de los 8 pilotos a quienes se les ejerció la justa causa por pensión estando en desarrollo la huelga.
3. El reintegro o restitución será efectivo a partir del primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021) para efectos de la incorporación a la nómina, salvo aquellos que por motivos personales o por el cumplimiento de compromisos requieran un plazo adicional o aquellos que manifiesten su negativa al reintegro. Las condiciones de entrenamiento se definirán en un documento anexo a la presente acta, que hace parte integral de la misma. Para aquellos aviadores que manifiesten su intención de reincorporarse por fuera de los plazos establecidos, no se les asegurará el cupo en el escalafón y serán incorporados a necesidad operacional de la Compañía.

(...)

6. El reintegro y/o la restitución para los aviadores relacionados en la lista adjunta se hace sin solución de continuidad de su contrato de trabajo, garantizando el reentrenamiento y recalificación para un adecuado inicio de la prestación del servicio a AVIANCA. **No obstante lo anterior, en lo relacionado con las acreencias laborales que se hubieren podido causar durante el periodo en que los pilotos reintegrados estuvieron cesantes, se acuerda entre las partes regirse por lo establecido en el numeral 11 y 12 del presente acuerdo.**

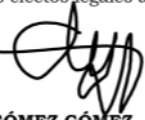
(...)

11. Frente a lo relacionado con las acreencias laborales causadas durante el tiempo que han estado cesante los aviadores beneficiarios de la presente acta, las partes acuerdan establecer una mesa de diálogo social para definir el valor a pagar por parte de AVIANCA S.A.
12. El reintegro o restitución aquí acordado implica la no solución de continuidad de los pilotos relacionados en la lista adjunta, en los términos del numeral 13 del presente documento. No obstante, como quiera que este acuerdo surge de la voluntad de las partes, dejamos expresamente pactado que para resolver lo relacionado con el pago de las eventuales acreencias laborales a las que el piloto considere tener derecho, entre otras como salarios, primas legales y extralegales, y auxilios causados durante el tiempo transcurrido entre la fecha de la terminación de los contratos de trabajo de cada piloto y el 1° de julio de 2021, se establecerá una mesa de diálogo social con la ACDAC. En caso de llegarse a un acuerdo entre AVIANCA S.A. y ACDAC sobre el tema económico del tiempo que estuvieron desvinculados, se firmará una conciliación con los requisitos legales, ante los Jueces Laborales de Bogotá o dentro de cada uno de los procesos judiciales que actualmente cursan en los distintos Juzgados Laborales del país, con ocasión de los despidos por la huelga donde se dejará consignado el monto a pagar así como las condiciones de pago que se acuerde entre AVIANCA S.A., ACDAC y cada uno de los pilotos titulares del proceso judicial. Según el caso, estas conciliaciones se llevarán a cabo ante cada uno de los despachos judiciales que están conociendo de los procesos en mención. De no llegar a un acuerdo entre AVIANCA S.A. y ACDAC, frente a las acreencias laborales o derechos económicos que el piloto considere se le deba reconocer por el tiempo causado desde la terminación de su contrato hasta el reintegro, y si fuere la voluntad del piloto y ACDAC seguir con las acciones que considere apropiadas para la obtención de este reconocimiento económico tendrá la posibilidad de hacerlo, sin que esto implique un cambio en la decisión del reintegro por parte de la empresa y sus derechos laborales legales y convencionales se vayan a ver afectados. Sin embargo, únicamente cuando exista acuerdo entre ACDAC y AVIANCA S.A., o sean decididas las acciones para obtener el pago del restablecimiento económico y jurídico de quienes fueron despedidos o hayan renunciado motivadamente se entenderá que se ha resuelto de manera definitiva el conflicto entre ACDAC Y AVIANCA en cuanto a los hechos que motivaron el presente acuerdo.

Del acta citada en precedencia, se tiene que el aquí demandante se acogió voluntariamente, citado en el punto 38 del listado de pilotos y copilotos acogidos, y carta de aceptación de las condiciones del reintegro del 10 de febrero de 2022, suscrita por el demandante.

De otro lado tanto su comunicación de reintegro como esta aceptación, deberán hacer parte integral de mi contrato de trabajo para los efectos legales a que haya lugar.

Cordialmente,



ALEJANDRO GÓMEZ GÓMEZ

C.C. 1015430350

Correo: alejo18gomez@gmail.com

Se puede destacar principalmente que se ordenó el reintegro sin solución de continuidad, situación que ocurrió para el demandante, por lo que no hubo necesidad de celebrar un nuevo contrato, teniendo en cuenta que las partes de común acuerdo decidieron resolver sus diferencias respecto de la ilegalidad de la huelga y de los despidos, manifestando el demandante su voluntad de reintegrarse.

El acta citada proviene del mismo contrato suscrito por el demandante, el cual a la luz de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil “(...) *es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”. Acuerdo que es plenamente valido, pues fue aceptado por ambas partes y nunca se discutió su ineficacia o que tuviera algún vicio del consentimiento.

Frente a lo dispuesto en los numerales 11 y 12 del acuerdo, la parte demandada indicó “*En todo caso la empresa ratifica su disposición para llegar a un arreglo conciliado con el demandante; el cual hasta el momento no se ha concretado*”. Lo anterior, encuentra respaldo en el acta suscrita en noviembre de 2022 donde se les dio la posibilidad a los trabajadores de iniciar acciones para la obtención del

reconocimiento económico, después de surtida la mesa de diálogo, cuya fuente sería la exigibilidad del acta suscrita.

Pues bien, de las pruebas obrantes en el expediente y para el caso concreto, no se observa que se hayan llevado a cabo dichas mesas de dialogo o que se haya logrado un acuerdo entre las partes para el periodo en el que él demandante permaneció cesante tal y como lo estableció dicha acta de conciliación, por lo que el a quo no tenía sustento legal, judicial o convencional para ordenar el reconocimiento por parte de la convocada de los salarios, prestaciones legales y extralegales y beneficios convencionales.

Es decir, el demandante debía solicitar el cumplimiento de dicho acuerdo ante el juez del trabajo, lo que no ocurrió en el presente proceso, pues ninguna pretensión va orientada a ello. Pues, como ya se indicó de manera libre y voluntaria decidió acogerse al acuerdo mediante el cual se dio su reintegro sin solución de continuidad, por lo que en este punto no era viable estudiar la ineficacia del despido, toda vez que dicha discusión ya había sido superada.

Bajo las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta la conclusión a la que ha llegado la sala, no se estudiará el recurso presentado por la apoderada demandante, y se revocará la sentencia de primer grado, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Sin costas en esta instancia.

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

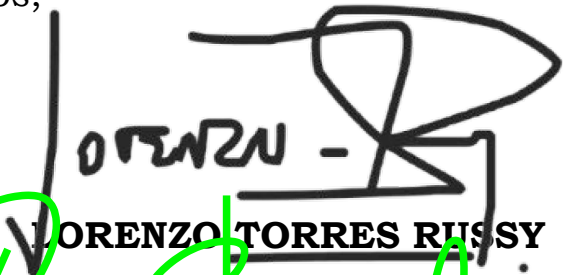
RESUELVE:

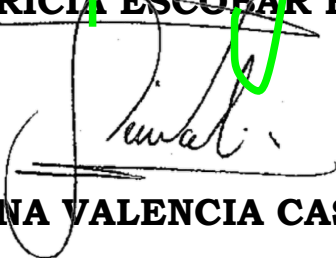
PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 08 de agosto de 2022, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS, en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR INES SERNA DE
MOSQUERA CONTRA UNIDAD GESTIÓN PENSIONAL Y
PARAFISCALES VINCULADA SOBEIDA MORENO
MONDRAGON**

RADICADO: 11001 3105 014 2018 00385 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por el memorialista, en el escrito obrante en el expediente se reconoce a la doctora María Camila Camargo Rueda, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.090.492.389 y tarjeta profesional No. 340.484 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la UGPP en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por el apoderado de la tercera interviniente y de la UGPP contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 01 de noviembre de 2022. La sentencia de primera instancia condeno a la UGPP a reconocer y pagar a Inés Serna en calidad de cónyuge y a Sobeida Moreno Mondragón el 76% y 24% respectivamente de la pensión de sobrevivientes devengada por el causante, señor Carlos Daniel Mosquera Quintero (q.e.p.d), junto con el retroactivo y las correspondientes costas del proceso.

En esta instancia se recibieron alegatos por parte de los apoderados de la parte actora y de la UGPP en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

La demandante pretendió el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión en calidad de cónyuge supérstite del señor Carlos Daniel Mosquera Quintero (Q.E.P.D.), en un 100% de la misma, a partir del 4 de abril de 2017, junto con el pago del retroactivo pensional correspondiente, los intereses moratorios causados, a la indexación de las sumas, lo que resultare probado ultra y extra petita y al pago de las costas y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones y para lo que interesa del proceso indicó que contrajo matrimonio con el señor Carlos Daniel Mosquera Quintero (Q.E.P.D) el 22 de septiembre de 1957 que de esa unión procrearon a 7 hijos, todos mayores de edad, que convivieron juntos por más de 44 años, hasta octubre del año 2001 cuando el causante abandona el hogar. Que el causante trabajó para la Empresa Puertos de Colombia durante más de 20 años y por eso obtuvo la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 1824 del 06 de abril de 1993, que se hizo efectiva el 29 de diciembre de 1993.

Que siempre la tuvo como beneficiaria de los servicios de salud y aun cuando abandonó el hogar seguía colaborando económicamente. Que fallece el día 4 de abril de 2017 debido a un cáncer gástrico. Por último, indica que solicitó la sustitución pensional a la UGPP, pero la señora Sobeida Moreno Mondragón también estaba solicitando la prestación en calidad de compañera permanente por lo que la entidad decidió dejar la situación en suspenso hasta que la justicia ordinaria laboral resuelva.

Mediante auto de fecha 04 de febrero de 2020, se ordenó la acumulación del proceso adelantado por Sobeida Moreno contra la UGPP ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, donde solicitó la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Carlos Daniel Mosquera Quintero, con quien manifestó haber convivido por más de 29 años con él.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP

contestó la demanda, aceptó algunos hechos y refirió no constarle los demás, se opuso a todas las pretensiones, el fundamento fáctico y legal de la contestación radico en que revisado el expediente administrativo se evidencia que existe otra reclamante sin lograr tener derecho a lo solicitado, propuso como excepciones las que denominó cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de intereses moratorios, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

El apoderado de la señora **Sobeida Moreno Mondragón** solicita la acumulación de procesos toda vez que en el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cali se estaba adelantando el proceso bajo radicación 2018-00287, solicitó pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente, con el que convivió más de 29 años.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 10 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-, a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a las señoras **Inés Serna de Mosquera** en un 76% a partir del 4 de abril de 2017 en calidad de cónyuge supérstite. Y a **Sobeida Moreno Mondragón** un porcentaje del 24% en validez de compañera permanente a partir del 4 de abril de 2017, de la mesada pensional devengada por el causante Carlos Daniel Mosquera Quintero (q.e.p.d) que en ningún momento podrá ser inferior al SMLMV, la cual deberá ser acrecentada en el respectivo porcentaje a partir

del día en que se extinga el derecho pensional reconocido a cada una de las beneficiarias, en el porcentaje que corresponda.

SEGUNDO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, a reconocer y pagar a **Inés Serna de Mosquera** la suma de **\$387.849.327,88** por concepto de mesadas pensionales retroactivas causadas desde el 5 de abril de 2017 y liquidadas hasta el 30 de octubre de 2022 por este Juzgado. Y a **Sobeida Moreno Mondragón** la suma de **\$122.478.735,12** por concepto de mesadas retroactivas causadas desde el 5 de abril de 2017 y liquidadas por este Juzgado hasta el 30 de octubre de 2022, conforme las tablas que harán parte de esta sentencia y a continuar pagando las que se causan con posterioridad a la presente decisión. Suma que ya se encuentra debidamente indexada al momento de su liquidación 30 de octubre de 2022 y que deberá actualizarse por la entidad al momento de su pago de conformidad con el IPC certificado por el DANE.

TERCERO: AUTORIZAR a la UGPP a deducir del retroactivo pensional los aportes al sistema de seguridad social en salud, ya que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar dicho descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la que se encuentre vinculado el pensionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

CUARTO: DECLARAR probadas las excepciones de imposibilidad de intereses moratorios y exoneración de intereses moratorios; y NO probada la excepción de prescripción, y el despacho se declara relevado de las demás excepciones planteadas por la pasiva en sus contestaciones.

QUINTO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP de las demás pretensiones incoadas en las presentes demandas.

SEXTO: SIN COSTAS En esta instancia.

SEPTIMO: Por la naturaleza jurídica de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, se dispone a CONSULTAR la presente decisión si esta no es apelada ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.L.”

Como fundamento de su decisión, indicó que las interesadas debían probar la exigencia de los 3 años de convivencia con el causante, frente a la cónyuge indicó que de los testimonios y el propio dicho de esta se podría determinar convivencia con el señor Carlos Daniel, desde el día de su matrimonio en el año 1957 hasta el año 2001, argumentando que aun cuando el señor Carlos Daniel (q.e.p.d) estuvo pendiente de ella hasta el momento de su muerte, lo cierto es

que posterior al 2001 no hay prueba de convivencia real y efectiva.

Ahora frente a la compañera permanente, indicó el despacho que no era objeto de discusión que la misma estuvo con el causante hasta el momento de su muerte, sin embargo, la discusión se centraba al inicio de la convivencia pues de las pruebas aportadas y de los testimonios recepcionados no se podía establecer con claridad el tiempo, pese a lo anterior, el a quo indicó que con la testimonial del señor Juan Carlos Mosquera se pudo determinar que la relación duró aproximadamente 16 años, por lo que así lo declaró.

En cuanto a la prosperidad de los intereses moratorios, puntualizó que en este caso existían razones atendibles para exonerar a la UGPP teniendo en cuenta que como se advertía de las resoluciones aportadas la negativa en el reconocimiento no fue caprichosa pues esta se fundamentó en que había disputa entre las posibles beneficiarias de la prestación por lo que se encontraba en suspenso hasta que la justicia ordinaria resolviera.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará sobre la viabilidad del reconocimiento de la sustitución pensional a las señoras Inés Serna en calidad de cónyuge y a la señora Sobeida Moreno en calidad de compañera permanente en los porcentajes otorgados en primera instancia,

con ocasión del fallecimiento del señor Carlos Daniel Mosquera Quintero.

Al respecto, lo primero que debe señalarse es que no existe controversia respecto a los siguientes puntos: i) que al señor Carlos Daniel Mosquera Quintero, le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución No. 1824 del 06 de abril de 1993, en cuantía inicial de \$644,655.26 a partir del 29 de diciembre de 1992; ii) que el señor Carlos Daniel Mosquera Quintero, falleció el día 04 de abril de 2017; iii) que mediante Resolución No. RDP 034578 del 05 de septiembre de 2017 la UGPP resolvió dejar en suspenso el reconocimiento y el posible derecho de las presuntas beneficiarias hasta que la justicia ordinaria resolviera.

Atendiendo los supuestos fácticos del asunto, el derecho reclamado se regula por la Ley 100 de 1993 y las modificaciones introducidas a la misma, por la Ley 797 de 2003, toda vez que la muerte del señor Carlos Daniel Mosquera Quintero, ocurrió en vigencia de dicha normatividad (04 de abril de 2017).

Así, se tiene que el **artículo 46 de la Ley 100 de 1993** (Modificado artículo 12 de la Ley 797 de 2003), establece los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes contemplando en el numeral 1° que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca.

A su turno, el **artículo 47 de la Ley 100 de 1993** (modificado artículo 13 de la Ley 797 de 2003), consagra quienes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge 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; (Subrayas y negrita fuera de texto).

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

(...)”

De la anterior normativa se colige que cuando la pensión de sobrevivientes se causa por la muerte de un pensionado, se tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes cuando se acredite la convivencia con él o la causante por espacio de 5 años y que la pensión sería vitalicia cuando el cónyuge, compañera o compañero permanente tuviera más de 30 años

al momento del fallecimiento, aspectos que cumple la demandante.

Al respecto conviene recordar lo señalado por la C.S.J., S.C.L. entre otras en la sentencia No. SL1399-2018, en donde, entre otros aspectos preciso: “(...) *En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante*”, de igual forma, señaló que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios o beneficiarias de la pensión deban ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél y tratándose de la situación del cónyuge separado de hecho, en donde su pareja conformó una nueva familia, pero mantiene su contrato matrimonial activo, la ley le daba el derecho de concurrir, junto con el compañero(a) permanente, a la proporción de la pensión de sobrevivientes en función al tiempo convivido, siempre que este no sea inferior a 5 años en cualquier tiempo.

En cuanto a la convivencia, no existe controversia en que la actora y el causante, convivieron por más de 5 años, conforme se colige de las pruebas documentales, así como de los testigos Alicia Mosquera e Isnel Alberto Granja, quienes argumentaron que la pareja convivió por más de 40 años. Al respecto se tiene que los mismos contrajeron matrimonio en el año 1957, que durante su relación procrearon a 7 hijos, todos mayores de edad. El problema radicó en determinar el extremo final, sin embargo, la propia demandante desde su escrito de demanda manifestó que convivió de manera ininterrumpida “*durante*

más de cuarenta y cuatro años hasta octubre del año 2001, cuando el mencionado decidió abandonarla e irse del hogar”, lo que se corrobora además, con las declaraciones extra juicio aportadas donde la señora Ana Dolores García y Esperanza López Chávez indicaron que el señor Carlos Daniel estuvo viviendo con Inés Serna hasta el año 2001, momento para el cual abandono el hogar.

En la testimonial y el propio interrogatorio rendido por la demandante se indicó que el causante estuvo pendiente hasta el momento de su muerte de la señora Inés, lo que para el presente proceso no es objeto de duda, sin embargo, solo se encuentra acreditada una convivencia real y efectiva hasta el año 2001 tal y como lo declaró el a quo.

Así las cosas y contrario a lo indicado por el apoderado de la UGPP, se tiene acreditada la convivencia del causante con la señora Inés Serna, durante el tiempo de convivencia exigido.

En lo que respecta al vínculo con la señora Sobeida Moreno, se evidenció que, dentro del expediente administrativo allegado, obra declaración extra-juicio del 22 de diciembre de 2016 rendida por el propio causante donde se manifestó que él y Sobeida que hace aproximadamente veintinueve (29) años convivieron en unión marial de hecho, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida (Doc. 02 Expediente). Adicionalmente, de la historia clínica se puede evidenciar que era ella quien acompañaba al causante a sus citas médicas. Por otro lado, de las testimoniales solicitadas tanto por el apoderado de la señora Sobeida, como

los traídos por parte de la demandante, todos reconocieron a Sobeida como compañera permanente del señor Carlos Daniel (q.e.p.d). En el interrogatorio rendido Sobeida manifestó que lo conoció en el año 1978 pero que decidieron unirse en el 88, por lo cual, se modificará la decisión del a quo en el sentido de indicar que la convivencia entre la compañera y el causante fue de 29 años, lo anterior confirme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código General del Proceso, al gozar de la facultad e analizar libremente los medios de convicción para formar el convencimiento acerca de los hechos controvertidos.

Pues bien, la sentencia SL3507 de 2024, reiteró lo establecido en la providencia SL2893 de 2021, la cual precisó:

“Así, por ejemplo, en la sentencia SL402-2013, reiterada en la SL18102-2016, se adocrinó al respecto:

[...] si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente:

“Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieran con los requisitos exigidos en las normas aplicables. “

Respecto a lo anterior, tal y como lo estableció el a quo la pensión deberá darse en términos proporcionales al tiempo de convivencia. Siendo así, para el presente caso, se procederá a modificar el tiempo, teniendo para la cónyuge un periodo de 44 años y para la compañera de 29 años, motivo por el cual la

proporción de la distribución de la pensión corresponderá a un 60,3% para la cónyuge y un 39,7% para la compañera.

Datos informativos	
Tiempo de convencia con el cóngue	44
Tiempo de convivencia con la compañera permanente	29
Total tiempo de convivencia	73

Distribución de la pensión 100%	
Cónyuge	60,3%
Compañera permanente	39,7%

En consecuencia, se ordena modificar el monto del retroactivo, para lo cual se solicitó apoyo al grupo de liquidadores de la rama judicial, a efectos de realizar el cálculo correspondiente, teniendo para la cónyuge la suma de \$313.476.543,0 y para la compañera la suma de \$206.385.054,0

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
04/04/17	31/12/17	5,75%	\$ 6.103.440,85	10,90	\$ 66.527.505
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 6.353.071,58	14,00	\$ 88.943.002
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 6.555.099,26	14,00	\$ 91.771.390
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 6.804.193,03	14,00	\$ 95.258.702
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 6.913.740,54	14,00	\$ 96.792.368
01/01/22	01/11/22	5,62%	\$ 7.302.292,75	11,03	\$ 80.568.630
Total retroactivo				\$ 519.861.596,97	

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional conyuge 60,3%	\$ 313.476.543,0
Retroactivo pensional compañera permanente 39,7%	\$ 206.385.054,0
Total	\$ 519.861.597,0

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio de Bogotá D.C., de fecha 01 de noviembre de 2022, para en su lugar indicar que se debe **RECONOCER Y PAGAR** sustitución pensional a las señoras **Inés Serna de Mosquera** en un 60,3% en calidad de cónyuge supérstite y Sobeida Moreno Mondragón un porcentaje de 39,7%.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio de Bogotá D.C., de fecha 01 de noviembre de 2022, para en su lugar indicar que se debe **CONDENAR** por concepto de retroactivo para **Inés Mosquera** la suma de **\$313.476.543,0** y para **Sobeida Moreno** la suma de **\$206.385.054,0**.

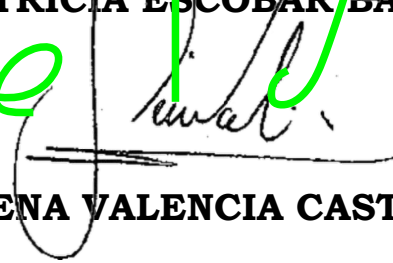
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000, inclúyase en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUIS CARLOS
SANCHEZ LINARES CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

RADICADO: 11001 3105 024 2021 00127 01

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco
(2025).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de Colpensiones contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y a revisar la misma en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

En la sentencia de primera instancia se condenó al reconocimiento y pago de intereses moratorios por valor de \$10.750.043.

El recurso de apelación tiene por objeto la revocatoria de la decisión y en su lugar sea absuelta de todas las pretensiones formuladas por el demandante.

En esta instancia se allegaron alegatos por el apoderado de la parte demandante en los cuales reiteró los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se condenara a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales dejadas de cancelar entre el 26 de febrero de 2016 hasta el 30 de octubre de 2019, que fueron reconocidas en resolución No. SUB 196002 del 15 de septiembre de 2020, por valor de \$37.934.955, a la actualización de las sumas, a las costas y agencias en derecho y a lo que resulte probado ultra y extra petita.

Sustentó sus pretensiones en síntesis y para lo que interesa al proceso en que mediante Resolución No. SUB 270834 del 1° de octubre de 2019, Colpensiones le reconoció pensión de jubilación por aportes bajo los parámetros y condiciones contempladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en

concordancia con la Ley 71 de 1988, en cuantía inicial de \$828.116; que el 9 de septiembre de 2020, presentó ante Colpensiones solicitud de reliquidación y pago del retroactivo pensional; que en mediante Resolución No. SUB 196002 del 15 de septiembre de 2020, Colpensiones negó la reliquidación solicitada, pero concedió el retroactivo pensional, por las mesadas pensionales comprendidas entre el 26 de febrero de 2016 hasta el 30 de octubre de 2019, por valor de \$37.934.955.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aceptó la mayoría de los hechos y negó el 9. El fundamento factico y legal de la oposición radicó en que no procedía el reconocimiento y pago de los intereses reclamados puesto que la pensión y retroactivo fueron reconocidos una vez fue efectuada la novedad de retiro, lo que implicaba que desde ese momento se reconoció la prestación, por lo que Colpensiones había pagado mes a mes la pensión del demandante y en pago único el retroactivo sin entrar en ningún momento en mora. Propuso entre otras las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, inexistencia de las obligaciones, innominada o genérica y compensación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 21 de noviembre de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el señor Luis Carlos Sánchez Linares tiene derecho a que la administradora colombiana de pensiones Colpensiones le reconozca intereses moratorios sobre las mesadas causadas desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 30 de septiembre de ese mismo año, los cuales se deben liquidar conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, efectuada la liquidación correspondiente de los intereses moratorios causados desde el día 26 de agosto de 2019 hasta el 31 de octubre de 2020 se obtiene un valor de \$10.750.043 pesos, valor al que será condenado la demandada conforme a lo expuesto en la parte motiva esta decisión.

SEGUNDO CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. A pagar a favor del señor Luis Carlos Sánchez Linares la indexación sobre la suma de \$10.750.043 pesos, la cual se debe liquidar. A partir del primero de noviembre de 2020 hasta la fecha en que sea pagada dicha suma al demandante.

TERCERO DECLARAR no probados los hechos, sustento de las excepciones propuestas por la pasiva.

CUARTO ABSOLVERÁ a la demandada de las demás peticiones.

QUINTO CONDENAR en costas a la Administradora de Pensiones Colpensiones y a favor del demandante, para lo cual se estiman las agencias en derecho en la suma \$500.000 pesos, por secretaria liquídese en la oportunidad procesal correspondiente.

Como fundamento de su decisión argumentó que en el presente asunto no existe discusión en que el actor solicitó el reconocimiento de la pensión por aportes el 26 de febrero de 2019 y respecto de la calidad de pensionado del mismo como podía colegirse de los actos administrativos allegados al expediente, en donde se evidenciaba que inicialmente el derecho fue reconocido a partir del 1° de octubre de 2019 (Resolución SUB 270834 de 2019), no obstante, con posterioridad, el 15 de septiembre de 2020, se efectuó el reconocimiento del retroactivo de las mesadas adeudadas entre el 26 de febrero de 2016 y el 30 de septiembre de 2019 (Resolución No. SUB 196002 de 2020).

Acto seguido, se precisó que atendiendo lo señalado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y lo establecido en la jurisprudencia de la C.S.J., S.C.L., los intereses moratorios aplicaban a todo tipo de pensiones legales reconocidas con

posterioridad a la entrada en vigencia del SGSS y toda vez que conforme al artículo 4 de la Ley 700 de 2001, el término que tenía Colpensiones para resolver la solicitud de pensión era de 6 meses, se consideró que existió mora a partir del 26 de agosto de 2019 respecto del pago del retroactivo pensional causado desde el 26 de febrero de 2016 al 30 de septiembre de 2019 (\$37.934.955), ya que este no se incluyó en la resolución inicial de reconocimiento de la pensión, por lo que se causaron intereses sobre el valor aludido desde el 26 de agosto de 2019 hasta el 31 de octubre de 2020, por valor de \$10.750.043 como quiera que el actor acreditó tener derecho a esas mesadas desde la fecha del cumplimiento de la edad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Colpensiones presentó recurso de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

“(...) interpongo recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir mediante la cual, pues se condenó a mi representar al reconocimiento y pago unos intereses moratorios. En consecuencia, pues solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal superior de Bogotá sala laboral que revisen en su totalidad la decisión proferida en la presente instancia, toda vez que en el caso que nos ocupa, pues no son procedentes esos intereses moratorios, toda vez que no le asiste derecho que mi representada pues reconozca los mismos, por no ajustarse a derecho ni cumplir con esos requisitos. Es importante señalar que para que se proceda a ese pago de intereses moratorios es necesario que exista una pensión legalmente reconocida y que Colpensiones, pues se encarga del pago haya incurrido en mora en el pago de estas mesadas pensionales y qué tal atraso se hubiera efectuado por sumas de dinero ya reconocidas situación que no se observa en el caso en concreto, pues desde el reconocimiento de la pensión del demandante, mediante la resolución número SUB 270834 del 1 de octubre. 2019, además de que venía siendo pagada en forma oportuna, por lo que no se encuentra configurados sus intereses moratorios por cuanto la entidad no incurrió en mora alguna frente al retroactivo que se reconoció mediante la resolución SUB 196002 del 15 de septiembre de 2020, pues el mismo no se reconoció al momento del reconocimiento de la pensión de vejez, además que él mismo se canceló una vez fue reconocido tal y como le estableció el artículo 2 de la misma resolución que ya se mencionó porque no fueron causados. Téngase en cuenta también esa tesis mayoritaria de la sala es que estos no

se causan respecto a diferencias pensionales, tal como se ha sostenido reiteradamente en las sentencias. SL 685 del 2017 y se reitera la SL 111427 de 2016 que puntualiza que no está en presencia de mora en el pago de mesadas completas si no hay diferencias derivadas de la reliquidación de la prestación, la preceptiva del artículo 141 de la ley 100 de 1993 no resulta aplicable, lo cual se ha reiterado en sentencias del Consejo Superior de la Judicatura SL 6 de diciembre con radicado 300852 del 27 de junio de 2012, con radicado 42785 y el 6 de marzo de 2013, con radicado 39028 entre muchos en consecuencia de ello, pues solicito respetuosamente a los Honorables magistrados que revoquen la sentencia proferida en primera instancia y en consecuencia, pues a salvar mi representada Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, gracias señoría.”

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios reclamados.

En esta instancia, no existe controversia respecto a los siguientes puntos: i) que el actor nació el 23 de abril de 1944; ii) que el 26 de febrero de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones; iii) que mediante Resolución No. SUB 270834 del 1° de octubre de 2019, Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2019, en cuantía inicial de \$828.116 bajo los presupuestos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en la Ley 71 de 1988; iv) que el 9 de septiembre de 2020, el actor solicitó la reliquidación y retroactivo de la pensión de vejez, así como el pago de los intereses moratorios y v) que mediante Resolución No. SUB 196002 del 15 de septiembre de 2020, Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada, no obstante, reconoció el retroactivo de la pensión de vejez a partir del 26 de febrero de

2016 hasta el periodo 2020 (por valor de \$34.009.755) y finalmente se negó los intereses moratorios reclamados.

Para el efecto, conviene recordar que, tratándose de intereses moratorios, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL4300-2021, indicó:

“Esta Corte, en sentencia CSJ SL14528 - 2014, recordó que conforme a la doctrina tradicional de esta Sala¹, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en tanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones –dado su carácter resarcitorio y no sancionatorio–.

En ese mismo sentido, baste traer a colación los siguientes argumentos expuestos en la providencia CSJ SL 3130-2020: i) su naturaleza es resarcitoria y no sancionatoria, en consecuencia, la actuación de buena o mala fe no es relevante para su interposición; ii) buscan reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, y iii) existen salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando existan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales. En la sentencia se razonó:

[...] como se dijo en la sentencia de la Corte Constitucional C-601 de 2000, así como en la reciente sentencia de esta corporación CSJ SL1681-2020, la finalidad de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar «[...] el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones [...]»

Por ello, esta corporación ha dicho que esa imperiosa obligación, así como las sanciones derivadas de su incumplimiento, en este caso los intereses moratorios, encuentran un importante fundamento en el hecho de que la «[...] pensión es el ingreso periódico con el que cuentan las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad o en estado de indefensión, y los miembros del grupo familiar, para sortear sus necesidades básicas y existenciales», además de que «Dada su conexión con el mínimo vital y existencial y los derechos de grupos especialmente protegidos, la Constitución Política le dispensa un trato especial [...]» (CSJ SL1681-2020).

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es

¹ Ver CSJ SL, 23 sept. 2002, rad. 18512

pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión. Esto se dijo en la decisión:

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagró los intereses moratorios como una fórmula para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, con el plausible designio de hacer justicia a un sector de la población que se ofrece vulnerable y que encuentra en la pensión, en la generalidad de los casos, su única fuente de ingresos.

Acusan los intereses moratorios un claro y franco carácter de resarcimiento económico frente a la tardanza en el pago de las pensiones, orientados a impedir que éstas devengan en irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios.

No cabe duda de que el retardo o mora se erige en el único supuesto fáctico que desencadena los intereses moratorios. Ello significa que éstos se causan desde el momento mismo en que ha ocurrido la tardanza en el cubrimiento de las pensiones.

En esas condiciones, si los intereses moratorios tienen como finalidad reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión, es imperioso reconocer que deben tener procedencia tanto en los casos de omisión en el pago de la prestación, como en los casos de pago incompleto, pues en los dos eventos se produce un detrimento para el pensionado, que merece una compensación efectiva.

Para la Corte, en este punto, no es admisible sostener que el pensionado únicamente sufre un daño económico cuando no recibe suma alguna por concepto de mesada pensional, pues, teniendo en cuenta que la pensión es un derecho íntimamente relacionado con el mínimo vital, además de que su cuantía está fijada legalmente y tiene una relación de correspondencia con los aportes al sistema, todo pago imperfecto, insustancial o incompleto seguirá generando un deterioro cierto, que merece a todas luces una legítima compensación.

Así las cosas, una interpretación teleológica de la norma impone reconocer que los intereses moratorios también proceden en los casos de pago parcial o incompleto de la pensión, pues en este caso el pensionado también sufre un injusto perjuicio, que merece reparación objetiva.

5. Finalmente, para la Corte una interpretación como la que se viene sosteniendo puede generar efectos inconvenientes para el derecho fundamental al mínimo vital de los pensionados, pues puede propiciar que, con la mera discusión de la cuantía del derecho o a partir de pagos simplemente parciales o insustanciales, las entidades administradoras de pensiones se liberen de sus responsabilidades, lo que resulta abiertamente contrario a las finalidades constitucionales de nuestro sistema de pensiones.

Así lo había previsto en algún momento esta corporación cuando, en la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512, señaló que:

[...] el legislador previó el pago de intereses moratorios en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la pensión,

siendo irrelevante que el derecho en cuestión hubiese sido controvertido por la parte obligada a su pago. Aceptar lo contrario podría hacer nugatorio el derecho del pensionado a ser resarcido por la mora en el pago de su derecho pensional, pues bastaría que el obligado a su reconocimiento simplemente discuta el derecho en cuestión para que quede eximido de los intereses moratorios.

En ese sentido, para la Corte es preciso subrayar que la obligación constitucional y legal de las entidades administradoras de pensiones no es solo la de pagar de manera oportuna las pensiones de sus afiliados, sino también y fundamentalmente la de pagarlas de manera íntegra, cabal y completa, pues, de lo contrario, se harán merecedoras de la imposición de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

[...]

En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas.

En segundo lugar, que los intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión deben liquidarse respecto de las sumas debidas y no pagadas, pero no teniendo como referente la totalidad de la mesada pensional. En este punto es claro el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que la respectiva entidad debe pagar «la obligación a su cargo», que en este caso es el saldo debido, y «sobre el importe de ella», ese decir ese saldo, «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago.»

(...)»

De conformidad con el precedente citado se tiene que los intereses moratorios, deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe del deudor y de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, pues lo que buscan es reparar un perjuicio ante la falta de pago total o parcial de la mesada pensional, no obstante, existen salvedades que exoneran de su imposición cuando se circunscriben a razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido.

Precisado lo anterior, debe aclararse que cuando el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia establecen la procedencia de los intereses moratorios, no debe entenderse como lo sostiene la recurrente, esto es, que son procedentes solo cuando ya se ha expedido el acto administrativo de reconocimiento y no se pagan las mesadas pensionales, en la medida en que las mesadas pensionales son accesorias al reconocimiento pensional y el retardo cuyo resarcimiento opera por disposición legal es por el no pago de la obligación a su cargo, que no es otra cosa que el reconocimiento del disfrute de la pensión dado que a partir de allí es que se empiezan a generar las mesadas pensionales.

Descendiendo en el análisis se tiene que en el acto administrativo inicial se reconoció la pensión de vejez al actor a partir del 1° de octubre de 2019, no obstante, ante lo manifestado por el actor en el escrito presentado a Colpensiones el 9 de septiembre de 2020, se ordenó el pago de un retroactivo a partir del 26 de febrero de 2016, con fundamento en lo siguiente:

(...)

Que se evidencia en la historia laboral del asegurado **SANCHEZ LINARES LUIS CARLOS**, reporte de la novedad de Retiro con el último empleador **NUBIA SANCHEZ** para el ciclo del 30 de junio de 2001, siendo esta anterior al cumplimiento de la edad de 60 años, requisito para acceder al reconocimiento de la Pensión de Vejez, el 23 de abril de 2004.

Que corresponde para el presente caso, reconocer un retroactivo de Pensión de Vejez a favor del Señor **SANCHEZ LINARES LUIS CARLOS** ya identificad, 26 a partir del 26 febrero de 2016/por cuanto el solicitante dejó transcurrir más de 3 años desde el cumplimiento de la edad de 60 años, para acceder al reconocimiento de su Pensión de Vejez, siendo este el último requisito cumplido, y la petición de reconocimiento prestacional de fecha día 26 de febrero de 2019, por lo que se estima que operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

(...)

En ese orden de ideas, resulta claro que en este caso Colpensiones en la Resolución No. SUB 196002 del 15 de septiembre de 2020, reconoció que el actor tenía derecho al pago de las mesadas pensionales a partir del 26 de febrero de 2016, ordenando el pago del retroactivo generado entre tal fecha y el periodo 2020-10, por valor de \$37.934.955 suma que al practicársele el descuento por salud ascendía a \$34.009.755 (el cual se pagaría en el periodo 2020-11), es decir, que Colpensiones en su momento efectuó un pago incompleto de las mesadas a las que el actor tenía derecho, por lo que se hace merecedora de la imposición de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, nótese que en este asunto la reclamación de la pensión se presentó por el actor ante Colpensiones el 26 de febrero de 2019 y dado que conforme a lo señalado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 y lo expuesto en el inciso final del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003), las AFP deben reconocer la pensión en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud por el peticionario, en tanto que el tiempo señalado en el artículo 4 de la Ley 700 de 2001 “6 meses”, norma usada por el a quo, contempla es el tiempo máximo con el que cuentan las AFP para pagar las mesadas a que hubiere lugar.

Así las cosas, se tiene que en este asunto los 4 meses posteriores a la radicación de la solicitud pensional acaecieron el 25 de junio de 2019, por lo que en este caso los intereses

moratorios sobre el valor de cada una de las mesadas adeudadas, los cuales se causan a partir del 26 de junio de 2019 (4 meses posteriores a la reclamación inicial del derecho) hasta el 14 de septiembre de 2020 (día anterior a la fecha de reconocimiento del retroactivo).

A efectos de establecer el valor de los intereses moratorios se solicitó apoyo al grupo de liquidadores de la rama judicial, encontrando lo siguiente:

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
26/02/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.455,00	12,17	\$ 8.388.369,2
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	14,00	\$ 10.328.038,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	14,00	\$ 10.937.388,0
01/01/19	30/09/19	3,18%	\$ 828.116,00	10,00	\$ 8.281.160,0
Total retroactivo				\$ 37.934.955,17	

Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con					Fecha de Corte		14/09/2020
Mesada Causada	Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal Interés
Desde 26.02-2016 hasta 31-05-2019	25/06/19	14/09/20	448	27,53%	0,0666%	\$ 34.622.491	\$ 10.337.573,00
jun-19	01/07/19	14/09/20	442	27,53%	0,0666%	\$ 828.116,00	\$ 243.947,00
jul-19	01/08/19	14/09/20	411	27,53%	0,0666%	\$ 828.116,00	\$ 226.838,00
ago-19	01/09/19	14/09/20	380	27,53%	0,0666%	\$ 828.116,00	\$ 209.728,00
sep-19	01/10/19	14/09/20	350	27,53%	0,0666%	\$ 828.116,00	\$ 193.171,00
Total intereses moratorios							\$ 11.211.257,00

Como se observa y a pesar que la liquidación efectuada en esta instancia es superior a la realizada por el a quo, ante el principio de la no reformatio in pejus no habrá lugar a modificar la decisión en cuanto a los extremos de causación de los intereses ni respecto al valor de los mismos, siendo que tales aspectos no fueron objeto de discusión por la parte actora.

En lo que respecta a la indexación ordenada sobre el valor de los intereses moratorios, resulta pertinente recordar que la C.S.J., S.C.L, en pronunciamientos como el efectuado en sentencia SL9316-2016, puntualizó lo siguiente:

“(...) los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, corresponden a una sanción por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos, en cambio la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional. Sin embargo, también lo es, que tales intereses moratorios se pagan a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación, que alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda, esto es, que el valor adeudado se «actualice» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago. De ahí que se entienda, en términos de justicia y equidad, que aplicado el interés moratorio este comprende el valor por indexación.”

En ese orden de ideas y conforme al precedente citado, habrá de revocarse el numeral 2 de la decisión, por cuanto los intereses moratorios ya comprenden el valor de la indexación.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión 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 el numeral 2° de la sentencia emitida el 21 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar absolver a Colpensiones de la indexación ordenada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

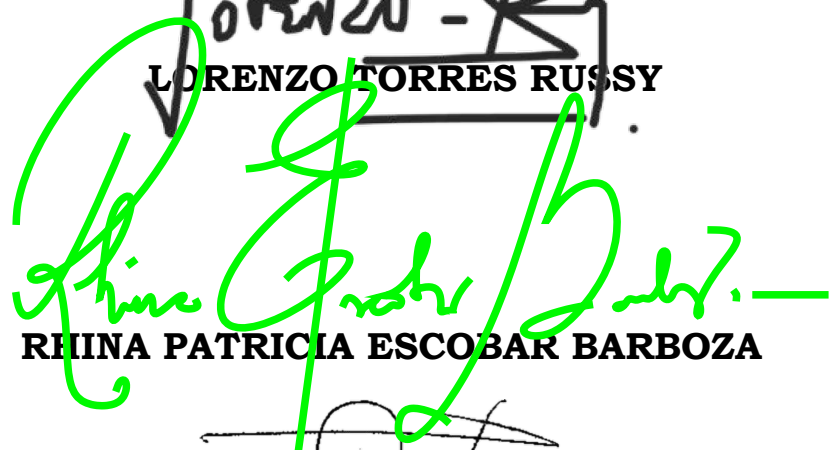
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

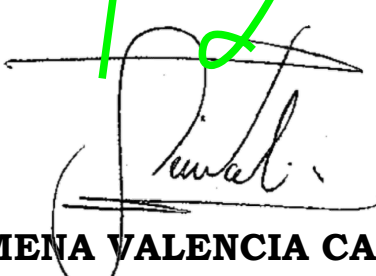
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN