

Código Único de Identificación: 11001310501120180032701

Demandante: ADRIANA CASTRO MOSCOSO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005

AUTO

Tener como apoderada sustituta de Colpensiones a la Dra. María Alejandra Almanza Núñez, identificada con C.C. No. 1018456532 y T.P. No. 273998 del C.S. de la J., en los términos y para los fines indicados en la sustitución de poder.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de agosto de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **ADRIANA CASTRO MOSCOSO** promoviese contra la **UGPP, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por la demandante del

Código Único de Identificación: 11001310501120180032701

Demandante: ADRIANA CASTRO MOSCOSO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado a través de Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con los rendimientos y a esta última a recibir dichos dineros y activar la afiliación de la actora.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES, (Fl. 59 a 86), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

PORVENIR S.A., (Fl. 91 a 132), contestó la demanda, se opuso a las pretensiones contra esta incoadas, tras declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo y la genérica.

Posteriormente, mediante auto proferido en la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2019, se dispuso la vinculación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P.**, entidad que, una vez notificada, allegó contestación (fls. 143 a 156), en la que se

opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que no le constaban la mayoría de los hechos, y proponiendo en su defensa las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, no pago de los intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la ineficacia de la afiliación de la demandante efectuada ante Porvenir S.A. y suscrita el 5 de octubre de 1994, a su vez declaró que, para todos los efectos legales, nunca se trasladó (sic) al RAIS y siempre permaneció en el RPM.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora tales como aportes o cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados, así como los gastos de administración.

Así mismo, ordenó a Colpensiones admitir el traslado, y a la U.G.P.P, que al momento que requiera redimir el bono pensional lo realice ante Colpensiones.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

Expuso que, la sentencia de primera instancia se fundamentó en el hecho que esta AFP no allegó al proceso pruebas adicionales al formulario de afiliación en las que constara la información que se le brindó a la demandante para ese momento, pues para el año de 1994 no era necesario documento adicional donde se enseñara la información suministrada a los potenciales afiliados, sino que simplemente estaba el deber de dejar esa información de manera verbal y así mismo suscribir el formulario de afiliación, razón por la cual, al ser un documento público auténtico, que en no fue tachado por la parte demandante, cumplió con todos los requisitos vigentes para el momento del traslado, el cual se efectuó de forma válida y surtió plenos efectos jurídicos.

Señaló que la demandante ratificó su decisión de permanecer en el RAIS, ya que por más de 26 años ha permanecido afiliada a este y ha realizado aportes en forma

Código Único de Identificación: 11001310501120180032701

Demandante: ADRIANA CASTRO MOSCOSO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

continua y constante, sin que haya manifestado inconformidad, manifestando que su principal motivo es el hecho de la eventual diferencia en la mesada pensional, lo cual no configura causal de nulidad o ineficacia.

Expuso que no se valoraron las calidades particulares que ostenta la demandante, quien tenía una obligación especial y/o cumplir con las obligaciones que tiene como consumidora financiera de una forma especial, toda vez que, al ostentar la calidad de abogada, por lo menos debió preocuparse por despejar las dudas necesarias y a tiempo para poder acudir ante la AFP Porvenir S.A. respecto de su estatus pensional, con lo que incumple con las obligaciones que como consumidora financiera le asisten.

De manera subsidiaria y en caso de confirmarse la decisión apelada, solicita se revoque la condena a devolver las comisiones de administración, ya que en la Ley 100 de 1993 y en conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia, se ha establecido que cuando hay lugar a un traslado ya sea por nulidad o ineficacia, solamente se deben devolver las cotizaciones junto con los rendimientos y no las comisiones de administración, máxime cuando este concepto se generó como una retribución a esa entidad por la buena gestión que ha ejercido durante el tiempo en el cual la demandante ha estado vinculada, razón por la cual devolver esas sumas a Colpensiones generaría un enriquecimiento sin causa, máxime cuando la actora, de haber permanecido en el RPM, igualmente se le hubiese generado esos descuentos porque el 3% de la cotización está destinada a financiar la comisión de administración de pensión de invalidez y sobrevivientes, y que la única que está obligada a hacer restituciones mutuas en sede de instancia es la parte demandada, sin que se le atribuya esa carga a la demandante, especialmente cuando los efectos de la ineficacia jurídica es entender que las cosas nunca existieron, que no se generó contrato de afiliación y que como consecuencia dio lugar a las restituciones mutuas, sin embargo esa carga solo se le impone a esa AFP y no a la demandante.

COLPENSIONES

Indicó que la demandante, para la fecha de solicitud de afiliación al RPM, esto es 20/04/2018, contaba con 50 años, es decir, estaba a menos de 10 años de cumplir la edad para adquirir la pensión de vejez en ese régimen, por lo que no puede regresar a este.

Mencionó que, revisado el expediente administrativo, la accionante nunca estuvo afiliada a Colpensiones, así mismo se constata en el interrogatorio de parte que la demandante contó con oportunidades para retornar al RPM si lo consideraba pertinente a sus intereses y pudo ejercer dicha opción antes del año 2014.

De manera subsidiaria y, en caso de que no se acojan sus argumentos, solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia al previo cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, cuotas abonadas al fondo de gastos de administración y los demás a que hubiera lugar, debidamente indexados por el periodo que permaneció la demandante en el fondo privado.

Finalmente, solicitó no se condene en costas a esta entidad, como quiera que la misma no participó en el acto que se presume ineficaz y es un tercero al que se le causa un daño injustificado por un contrato suscrito entre dos partes ajenas a Colpensiones.

U.G.P.P.

Indicó que, según lo mencionado por la demandante, ella se afilió a la sociedad Porvenir S.A. y su traslado fue de manera voluntaria.

Señaló que a la UGPP no le fueron asignadas funciones de administradora de pensiones por lo que no está habilitada para administrar recursos provenientes del sistema de pensiones, hacer traslados de saldos o aprobarlos, y demás obligaciones vinculadas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por cuanto la UGPP no tiene capacidad de actuar en estos casos en virtud del presupuesto y falta de legitimación en la causa, adicionalmente, no existe documento alguno expedido por el fondo de pensiones y cesantías mediante el cual se desvirtúe dicha apelación, lo que tendría como consecuencia la inevitable pérdida del régimen de transición por el traslado realizado del RPM al RAIS.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las)

Código Único de Identificación: 11001310501120180032701

Demandante: ADRIANA CASTRO MOSCOSO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

apoderados (as) de las demandadas, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Adicionalmente se revisarán las condenas impuestas a Colpensiones en atención a la Consulta que debe surtirse en su favor conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz la afiliación efectuada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la presunta falta al deber de información al momento de la afiliación.

DE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN O TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de la afiliación o traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esas afiliaciones o traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde

los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de afiliación o traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad a la afiliación o traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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. (...)”.

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) 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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”.

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la

documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nullos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación,

era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que

independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal 1) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al R.A.I.S. el día 05/10/1994 a través de la A.F.P Porvenir S.A. (fl.

18); y **ii)** el día 20/04/2018 solicitó a Colpensiones el traslado al R.P.M.P.D. (fl. 36)

Sea lo primero señalar que, si bien la parte accionante pretende se declare la nulidad de un *traslado pensional*, lo cierto es que en el plenario no se demostró el acto de traslado, ya que, aunque en el formulario de afiliación a Porvenir S.A. suscrito el 05/10/1994 (fl. 18) se indica que el mismo se suscribe para efectuar un *traslado de régimen* y que la administradora a la que anteriormente se encontraba afiliada la demandante era Cajanal, lo cierto es que ello no fue acreditado con algún medio probatorio, esto es, no fue allegado elemento alguno de prueba que dé cuenta de un efectivo traslado de régimen que soportara la anotación inscrita en el referido formulario, y es que no se puede tener por demostrada la afiliación de la demandante a la otrora Cajanal, como quiera que, en primer lugar en los hechos 2 y 3 de la demanda¹, la actora confiesa que su vida laboral **inició** en el mes de octubre de 1994 y que como consecuencia de ello empezó a realizar aportes al sistema general de pensiones en el RAIS habida cuenta que se afilió a Porvenir S.A. el 5 de octubre de 1994; en segundo lugar del historial de vinculaciones del SIAFP allegado por Porvenir S.A. a folio 99 (vto), no se encuentra vinculación alguna previa a la hecha a esta AFP el 05 de octubre de 1994, anotándose la misma como “vinculación inicial”, y en tercer lugar, porque los hallazgos narrados coinciden con lo afirmado por la U.G.P.P., quien con la respuesta a la demanda allegó las constancias visibles a folios 159 y 160, en las que indica que *en esa entidad no se encuentra información relacionada con el expediente pensional de la aquí demandante*; por ello, le correspondía a la parte demandante, conforme el artículo 167 del C.G.P., demostrar que efectivamente estuvo en algún momento vinculada a la extinta Cajanal, lo cual, se reitera, no aconteció, por lo que se tiene que la vinculación inicial de la actora al sistema general de seguridad social en pensiones inició el 5 de octubre de 1994 con la afiliación hecha al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., conforme las pruebas antes referidas, y en tal sentido debe entenderse que la pretensión busca se declare la ineficacia de **la afiliación** al RAIS, y no la ineficacia **del traslado** de régimen pensional y en tal sentido se proveerá.

Ahora, como quiera que el deber de información a cargo de las AFP no solo se predica para los traslados de régimen pensional, sino para cualquier afiliación que se efectúe a las administradoras de pensiones, procede a Sala al estudio de la

¹ Ver folio 3

presunta ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, efectuada a través de Porvenir S.A. el día 5 de octubre de 1994.

Pues bien, a folio 18 del expediente se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 05/10/1994 con la AFP Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia².

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente; por tanto, no se advierte que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para la ella, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

De otro lado, argumenta Porvenir S.A. en su apelación que no puede declararse la ineficacia del traslado por el solo hecho de no tener documentos adicionales al formulario de afiliación que demuestren la información dada a la demandante, por cuanto dicho documento no fue tachado de falso por lo que se presume auténtico, argumento que no es de recibo pues, como en antecedencia se dijo, el deber de información debe estar acreditado de manera suficiente y la AFP pudo haber hecho uso de cualquier otro de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación para lograr tal cometido, situación que, se itera, no aconteció en el presente asunto.

En cuanto al asunto relativo a la carga de la prueba, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba, ya

²Según los cuales "la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado." SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

que la afiliada no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en mejor posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

En cuanto a lo argüido por Porvenir S.A. y Colpensiones al sustentar su recurso, en lo atinente a que la actora, al ser consumidora financiera, no solo tenía derechos sino también obligaciones, como la de informarse, máxime cuando ostenta la calidad de abogada, si bien ello es cierto, esto no suple la obligación de las administradoras de fondos de pensiones de haberle brindado a la afiliada la información en los términos expuestos por la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, situación que ni siquiera puede sustituirse con el hecho de que la demandante ostente la calidad de abogada, ya que la profesión de los afiliados no exime a las AFP de cumplir el deber de información para con sus afiliados.

Frente al tema del saneamiento o ratificación del acto de afiliación o los actos de relacionamiento, expuesto por Porvenir S.A. en su recurso, ha de indicarse que como se expresó en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que una afiliación a un régimen pensional que no está precedida de un correcto asesoramiento no puede entenderse saneada o ratificada por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura **MODIFICARÁ** la decisión proferida por el *a quo* en cuanto a **declarar la ineficacia del acto de afiliación** al régimen, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de afiliación o traslado al régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Castro Moscoso en la vinculación o afiliación inicial que esta realizó en el mes de octubre de 1994, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, entender que lo pretendido por la demandante es estar vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada hoy por

Colpensiones, sin que sea necesario que la accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que la actora demuestre su existencia.

Esto que se dice conlleva entonces a que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá trasladar a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo no solo sus rendimientos, como lo pretende la AFP en su recurso de alzada, sino además, los gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo anterior en virtud a la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES se **ADICIONARÁ** la sentencia del *A Quo*, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece: (...)

En las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente, frente al argumento presentado por Colpensiones en su recurso, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargos que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Ahora, frente a los argumentos esbozados por la U.G.P.P., en su recurso, ha de decirse que, si bien esta entidad no tiene funciones de administradora de pensiones, la orden a esta impartida en el fallo apelado tiene que ver con la entidad ante la cual ha de solicitar la redención del bono pensional, sin que ello se refiera a acciones tendientes a la administración de los recursos pensionales de la actora.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado tal y como lo estudió la corporación de cierre de esta jurisdicción en la ya mencionada sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838,

Y la misma lógica debe aplicarse a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Finalmente, en cuanto a lo solicitado por Colpensiones, respecto de la absolución al pago de costas, es de anotar que en los términos del numeral 1° del artículo 365 del Código General

Código Único de Identificación: 11001310501120180032701

Demandante: ADRIANA CASTRO MOSCOSO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

del Proceso, *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”*, situación que acaeció, en este caso con Colpensiones.

Al respecto, en providencia AL 2163-2021 rad. 79842, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dijo:

“El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por autorización del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, prevé la condena en costas para la parte vencida en juicio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, el de casación o el de revisión que haya interpuesto. La Corte se ajustó a lo previsto en el citado artículo, toda vez que el recurso interpuesto no prosperó y, así, se causaron agencias en derecho a favor de la opositora.”

Y en auto AL 2787 -2021 Rad 79134, expuso:

“(…) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

Conforme lo expuesto, no hay lugar a absolver a Colpensiones de condena en costas, en esta instancia, al resultar vencida en juicio, además de habersele resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto.

Conforme lo antes expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de la UGPP, Porvenir S.A. y Colpensiones, al haberse resuelto desfavorablemente los recursos por estas presentados.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO.- MODIFICAR la providencia apelada y consultada, en el sentido de **declarar la ineficacia del acto de afiliación** al régimen, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.**, la devolución de los bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses y gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



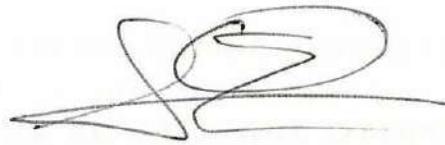
ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Código Único de Identificación: 11001310501120180032701

Demandante: ADRIANA CASTRO MOSCOSO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

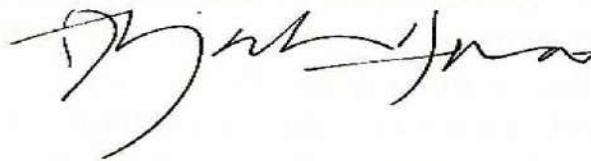


salvo voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las demandadas, UGPP, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Adriana Castro Moscoso
Demandada: Colpensiones y Porvenir.
Radicación: 11001-31-05-**011-2018-00327-01**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que me aparto de la adoptada, al resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en el asunto de la referencia, por las razones que paso a explicar.

Como lo he expuesto en relación con los asuntos de ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a acatar en la actualidad el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la alta corporación, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, otrora había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis jurídico procesal en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, en este asunto en particular, considero que no hay lugar a adoptar la misma línea de decisión, conforme a ese precedente jurisprudencial consolidado, pues tal como se advirtió en la sentencia de la que hoy me aparto, no había lugar a declarar aquí la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la demandante nunca estuvo afiliada en el régimen de prima media, y su vinculación inicial al sistema pensional se dio con su afiliación a una administradora de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual, por lo que considero que no son aplicables los mismos

criterios de decisión y cargas probatorias previstas jurisprudencialmente respecto de quienes pretenden la ineficacia de su traslado de régimen, aunque coincido en que las entidades administradoras en ambos regímenes del Sistema Pensional, tienen el deber de información para con sus afiliados, en ningún caso considero que ello conlleve la ineficacia de la afiliación, como consecuencia legal, y tratándose de una establecida jurisprudencialmente, debe enmarcarse en los supuestos fácticos para los cuales se ha previsto, esto es, para el caso de traslado de régimen.

Aunado a lo anterior, atendiendo a que la consecuencia jurídica de la declaratoria de ineficacia de traslado, de conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es que se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondos de pensiones respectiva deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, rendimientos financieros, bonos pensionales, entre otros, porque se entiende que nunca hubo traslado y que el afiliado siempre permaneció en el régimen en el que se encontraba, el de prima media, que hoy administra justamente Colpensiones, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, en este caso no podría derivarse la misma consecuencia, pues no podía pretender el demandante retornar sin solución de continuidad a un régimen al que nunca perteneció

Al respecto, se ha pronunciado la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL3587-2021, en la que precisó:

Conviene memorar que como la consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, es volver la situación al estado en que se hallaría de no haber existido el acto de traslado (statu quo ante), la demandante no puede pretender retornar a un régimen al cual nunca perteneció, pues únicamente ha estado afiliada al RAIS desde el 1 de octubre de 1995, que no al RPM, por lo que no está llamado a operar el mecanismo reclamado por simple sustracción de materia (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

Importa precisar que si lo que pretendido es retornar al régimen de prima media con prestación definida por resultarle más favorable, debió aprovechar la oportunidad que brindó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según el cual, una vez elegido el régimen pensional, para que fuera procedente el traslado, debía transcurrir un tiempo de permanencia mínimo de 3 años, que fue incrementado por la Ley 797 de 2003 a 5 años.

Como lo anterior no ocurrió, la accionante consolidó el derecho a la prestación por vejez bajo los parámetros del régimen de ahorro individual con solidaridad, único al que ha estado vinculada, sin que exista la posibilidad de variar dicha condición,

pues no hizo uso de la posibilidad legal que tenía a su alcance para moverse dentro del sistema, a fin de lograr el objetivo propuesto

Y en la sentencia CSJ SL4211-2021, señaló:

La Sala no desconoce que tales considerados se han dado en el marco de la ineficacia del traslado de régimen pensional; acto jurídico que no corresponde al del *examine*, en el que se dio la afiliación inicial al sistema general de pensiones, a través del RAIS administrado por Protección S. A.

Ha de recordarse que en el sistema integral de seguridad social se surten dos actos jurídicos que, pese a su conexidad, pues el surgimiento de uno se da ante la materialización del otro, son diferentes entre sí. En efecto, ellos son:

i) La afiliación, que es aquél por el cual una persona ingresa al sistema general de pensiones y, por ello, se da una única vez en la vida y tiene carácter permanente, como lo reza el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que dispone: «*l]a afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones*».

ii) El traslado o movilidad de regímenes pensionales o administradoras, se encuentra regulado en el inciso e) del canon 13 de la Ley 100 aludida, modificado por el 2.º de la Ley 797 de 2003, como la posibilidad de mutar de régimen o entidad encargada de gestionar las cotizaciones realizadas para los riesgos de IVM. Inicialmente, la norma aludida previó un término de 3 años para moverse a otro régimen, que con su reforma se amplió a un lapso de 5 e introdujo la prohibición de realizarlo cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, aspecto último que fue objeto de estudio de constitucionalidad en providencia CC C1024-2004.

Tal diferenciación se observa, verbigracia, en el inciso b) del precepto 13 de la Ley 100 de 1993, así como el 6.º del Decreto 228 de 1995, compilado en el 2.2.2.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que en similar sentido aluden a la obligación de manifestar por escrito la selección de régimen cuando se trata de la vinculación inicial al SGP o de traslado de régimen.

Precisado lo anterior, para la Sala las puntualidades construidas sobre el deber de información de las administradoras, así como su fortalecimiento e incremento de exigencia con el transcurrir del tiempo en materia de ineficacia del traslado de régimen, pueden extenderse al caso de estudio, ya que aquellas obligaciones de las administradoras se predicen frente al actor jurídico, sea de afiliación inicial o de traslado, en el que prevalece el derecho del usuario de tomar una decisión libre y voluntaria, para lo que es necesario que sea informada.

[...]

Así las cosas, pese a que las AFP tienen la obligación de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideran pertinente, cuando se trata de afiliación inicial al SGP, no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornen a su estado natural, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría -de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñados- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que *nunca* se construyó bajo su imperio y, en el caso del RPM, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados.

[...]

Es importante circunscribir, que en los supuestos fácticos que se analizan, no es procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado, dado que, bajo tal escenario, el afiliado previamente cimentaba su futuro pensional en el otro régimen, lo que permite entender y crear el escenario que aquél siempre estuvo vinculado al anterior y, por tanto, las cotizaciones y montos determinados podrían remitirse a éste.

No obstante, estos aspectos no se dan en la afiliación inicial e impiden ordenar, como lo requiere el recurrente, la remisión al otro régimen de los aportes realizados o semanas, pues, se reitera, al declarar la ineficacia del acto, nace el escenario de que el actor nunca hizo parte del sistema y bajo los efectos de la declaratoria de la ineficacia expuestos en el proveído CSJ SL3202-2021, *«cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia»*, razón por la cual la AFP debería reintegrar las cotizaciones al afiliado y al empleador, según corresponda al vínculo bajo el cual se efectuaron los aportes, porque, se reitera, no ha existido vinculación anterior al otro régimen que permita acudir a la ficción jurídica de que siempre permaneció en éste.

Y aunque en materia del traslado de régimen se ha dicho de manera reiterada que no es necesario tener un derecho consolidado, estar próximo a pensionarse o ser acreedor de una expectativa legítima para que se declare su ineficacia, lo cierto es que en tales eventos se protege al afiliado que edificaba su derecho pensional bajo un régimen, pero por el incumplimiento al deber de información que tienen las administradoras, optó por el cambio desinformado, perjudicando la posibilidad que se encontraba construyendo; lo cual no sucede en la afiliación inicial al sistema.

Así las cosas, pese a que se podría declarar la ineficacia del acto de afiliación inicial ante la ausencia de un consentimiento informado, los efectos prácticos de tal decisión perjudicarían al afiliado, a los actuales y futuros pensionados, así como la sostenibilidad financiera del sistema.

Conforme a los argumentos expuestos en este salvamento y en las consideraciones de las sentencias citadas, en mi sentir, en este caso no había lugar a declarar la ineficacia del acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, menos aún el retorno a un régimen al que la demandante nunca perteneció, con las consecuentes órdenes dadas, y es por ello que me aparto de la decisión, porque considero que debió revocarse la sentencia de primera instancia, para absolver de la totalidad de pretensiones incoadas en la demanda.

Hasta acá, el planteamiento de mi salvamento de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y
OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a revolver los recursos de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como estudiar en grado jurisdiccional de Consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **LUCY LILIANA VARGAS SASTOQUE** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación que realizó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y
OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

a través de PORVENIR S.A., así como sus posteriores traslados a PROTECCIÓN, y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumenta la presunta falta de información suministrada por parte de los fondos privados al momento de efectuarse sus correspondientes traslados de régimen y de fondos.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

PORVENIR S.A. (fls.298 a 319) se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que la mayoría de hechos no son ciertos o no le constan, y propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Por su parte, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** (fls. 380 a 405), también se opuso a las pretensiones, manifestando que la mayoría de los hechos no son ciertos o no le constan, y propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, y la genérica.

PROTECCIÓN S.A. (fls. 415 a 432), de igual manera se opuso a las pretensiones, manifestando que la mayoría de los hechos no son ciertos o no le constan, y propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y
OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la innominada o genérica.

Finalmente, **COLPENSIONES** (fls.504 a 541), de igual forma se opuso a las pretensiones, manifestando que la mayoría de los hechos no son ciertos o no le constan, y propuso como excepciones de mérito las que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El A Quo dictó sentencia condenatoria el 06 de agosto de 2021, declarando ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 06 de enero de 1995 a la A.F.P. HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., y los posteriores traslados horizontales a HORIZONTE, SKANDIA y PROTECCIÓN; y que aseguradora de la actora para los riesgos de invalidez, vejez y muerte es COLPENSIONES. Igualmente, ordenó a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., SKANDIA, y PORVENIR, devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la actora, junto con los rendimientos financieros causados, con destino y los bonos pensionales si los hubiese.

IV. APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

COLPENSIONES señaló que la declaratoria de ineficacia, genera consecuencias adversas al patrimonio de ésta entidad;

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

que cada caso debe analizarse de manera particular; y que la actora debió ilustrarse de las consecuencias de su traslado, no está disminuida en su capacidad para celebrar actos o traslado, no se hizo uso del derecho del retracto; que conforme a criterio de la Corte Constitucional debe primar el interés general sobre el particular, la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera, siendo insuficiente el ahorro efectuado por la actora para sufragar su pensión; y que no debe ser condenada en costas pues no tuvo injerencia en la celebración del acto de afiliación de la actora.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de la parte actora, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Igualmente, y conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es Colpensiones, se verificarán las condenas impuestas.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a definir si deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y si hay lugar a imponer costas y/o agencias en derecho a COLPENSIONES.

INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011. El *corpus argumentativo* construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo”, la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

De igual manera, atendiendo a las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al Régimen de Ahorro Individual, resulta claro que el Alto Tribunal ha optado, con inmodificable persistencia, por la vía de la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Frente al punto, es cierto que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia no ha ahondado en disquisiciones sobre la noción misma de la ineficacia; a diferencia de la Sala Civil, que durante décadas ha debatido sobre los conceptos de nulidad absoluta, inexistencia e ineficacia, sin llegar a un acuerdo pleno, al que tampoco han llegado los doctrinantes; no obstante, en punto al abordaje del tema a través de la ineficacia, debe decirse que la jurisprudencia del trabajo sí se ha explayado en razones para explicar, de un lado que (i) la vía adecuada sí es la de la ineficacia y del otro, (ii) cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019).

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la reciente **sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838)**, la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<u>Etapa acumulativa</u>	<u>Normas que obligan a las administradoras de pensiones información</u>	<u>Contenido mínimo y alcance del deber de información</u>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

b) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

...Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

c) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) 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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nullos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia SL1688-2019, Rad. 68838, la cual se viene citando in-extenso que:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque **la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad.** Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección". (Negrillas por la Sala).

e) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, la pluricitada sentencia SL 1688-2019, expuso:

"(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo."

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Aunado a lo anterior, en la sentencia SL1217-2021, la Sala de Casación Laboral indicó, **en relación con el derecho de retracto**, que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para de ser el caso acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida.

De lo anterior puede concluirse que el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviera una expectativa pensional, ni que hubiere ejercido el derecho de retracto, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

Caso concreto.

Se encuentra probado en el expediente que: **i)** La demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida a través del I.S.S., pues desde el 21 de junio de 1984 presenta aportes, según la historia laboral obrante a folios 564 a 568; **ii)** Se trasladó al Régimen de Ahorro Individual

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

con Solidaridad, a través de Colpatria Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el 17 de junio de 1994 (fl.327); **iii)** Efectuó los siguientes traslados horizontales: a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el 06 de enero de 1995 (fl.326); a PORVENIR S.A. el 20 de octubre de 1997 (fl.328); a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A. el 14 de marzo de 2000 (fl.329); a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS el 30 de enero de 2006 (fl.406), a PROTECCIÓN el 26 de diciembre de 2007 (fl.441); **iv)** El 14 de enero de 2009 se efectuó reasesoría a la actora en la que se informó que no podía trasladarse nuevamente al régimen de prima media (fls.489 y 490); y **v)** Solicitó retornar nuevamente al Régimen de Prima Media el 01 de agosto de 2019, ante PROTECCIÓN, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, y PORVENIR S.A., las que respondieron de forma negativa tal solicitud (fls.17 a 23, 44, 45, y 48 a 50).

A folio 327 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 17 de junio de 1994 con Colpatria Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., el cual, si bien consigna que la decisión se adoptó de forma libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la correspondiente A.F.P. estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado de ello

¹ SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

no es viable derivar una confesión, pues si bien señaló conocer algunas características del régimen como que sus aportes generan rentabilidad, de su declaración se puede extraer que no conocía las desventajas de su decisión, así como tampoco las características de los regímenes pensionales; por tanto, no se considera dable que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Así mismo, se resalta que la reasesoría efectuada por PROTECCIÓN, se llevó a cabo el 14 de enero de 2009, esto es, cuando la demandante ya había cumplido los 47 años y había entrado en la prohibición legal de retornar al régimen de prima media, pues nació el 02 de enero de 1962 (fl.16), de manera que no es dable establecer que con dicha reasesoría se logró sanear cualquier falencia que hubiere incurrido la administradora de pensiones al momento de llevarse a cabo el cambio de régimen pensional o traslado inicial al RAIS.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el A Quo en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información a la afiliada, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso, de modo que, a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso Colpatria Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora VARGAS SASTOQUE en el traslado que este realizó el 17 de junio de 1994, la consecuencia no puede ser otra diferente a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y
OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones.

Pese a lo anterior, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia, como quiera que el juez de primera instancia, se entiende por *lapsus calami*, tuvo como fecha de traslado inicial el 06 de enero de 1995, cuando lo cierto es que el primer traslado acaeció el 17 de junio de 1994, por lo que, se establecerá esta data.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el I.S.S., hoy COLPENSIONES, no sólo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, PROTECCIÓN S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, en el caso de que se hubieren retenido, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, razón por la cual se **MODIFICARÁ el numeral tercero de la sentencia a fin de ADICIONAR** la decisión de primera instancia para ordenar que, dentro de los valores que debe trasladar PROTECCIÓN a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos y bonos pensionales, que también se debe devolver **las sumas pagadas por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente **indexados;** recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Por las mismas razones, también se **MODIFICARÁ el numeral tercero** de la sentencia, pues le corresponde a **PORVENIR S.A. y a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS** no sólo deben devolver los aportes y rendimientos que puedan tener, sino de igual forma **las sumas pagadas por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente **indexados.**

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 de 2019, las AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que tiene que se adjudica al accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En lo que respecta a la excepción de **prescripción**, se tiene que la acción que en esta ocasión se estudia no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

resulta improcedente someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Frente al particular, en sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838, la pluricitada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Finalmente, y en lo referente a **COSTAS**, se considera que hay lugar a su imposición en primera instancia, como quiera que el numeral primero del artículo 365 del C.G.P. establece que *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*, por lo que al resultar vencida COLPENSIONES en primera instancia, debió ser objeto de condena, tal y como dispuso el juzgador de primera instancia, por lo que, se CONFIRMARÁ su condena.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

R E S U E L V E

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia, en el sentido de establecer que el acto que se declara ineficaz es el primer acto de afiliación, esto es, el ocurrido el 17 de junio de 1994 con Colpatria Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.; y en consecuencia los traslados horizontales efectuados con posterioridad.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia, en el sentido de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe trasladar PROTECCIÓN a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos, y bonos pensionales, **se deben devolver las sumas pagadas por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente **indexados.** Igualmente, se **ADICIONA** que **PORVENIR S.A. y a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS** no sólo debe devolver los aportes y rendimientos que puedan tener, sino de igual forma **las sumas pagadas por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente **indexados**

TERCERO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

CUARTO. –.Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00797 -01.

Demandante: **MARÍA CRISTINA MEDINA BERNAL.**

Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN, Y
OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Trabajo y de la Seguridad Social.

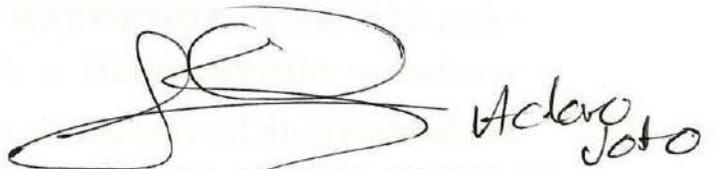
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro Joto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de COLPENSIONES.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Lucy Liliana Vargas Sastoque
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**020-2019-00797**-01

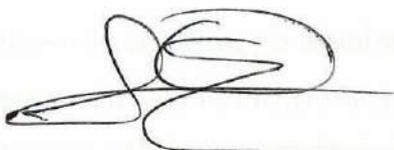
Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de

esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01
Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**
Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por los apoderados de la parte actora y de COLOMBIANA DE HOTELES S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **MISAEEL HERNÁNDEZ BAUTISTA, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ, FRANCISCO BORDA CABALLERO, OLGA LUCIA BORDA RICO, GIOVANNI GUZMÁN MUÑOZ Y AMIRA MOSQUERA** promovieron contra **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN** y la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, los demandantes solicitan se declare que fue ilegal la suspensión del contrato de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01
Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

trabajo que se les efectuó; que existe un conflicto colectivo entre las demandadas y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera, y Turística de Colombia-SINTHOL Seccional Fusagasugá; y que gozan de fuero circunstancial. Como consecuencia de lo anterior, solicitan que en solidaridad las demandadas les reconozcan y paguen salarios, vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a seguridad social, aportes parafiscales, y la totalidad de los emolumentos causados y dejados de pagar hasta la fecha que se verifique su pago; sanción por no consignación de las cesantías; indexación; reparación integral de los daños y los perjuicios ocasionados con la suspensión ilegal de sus contratos de trabajo; y cuotas y auxilios sindicales dejados de pagar.

Como fundamento de sus pretensiones los demandantes argumentaron que: **1)** Están vinculados mediante contrato a término indefinido en las calendas indicadas en la demanda; **2)** Las demandadas no han pagado salarios y prestaciones sociales desde el 28 de enero de 2013; **3)** A partir del 28 de enero de 2013, las demandadas alegan una suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito; **4)** Las demandadas no cuentan con autorización administrativa o judicial para suspender contratos de trabajo, cerrar temporal o definitivamente el establecimiento de comercio, así como tampoco para despedir trabajadores; **5)** desde el 28 de enero de 2013, SINTHOL ha dejado de percibir los aportes de las cuotas sindicales de los trabajadores; **6)** Devengaban los salarios discriminados en la demanda; **7)** Se encuentran afiliados a SINTHOL- Seccional Fusagasugá; **8)** El 18 de abril de 2011, SINTHOL presentó pliego de peticiones, sin que se haya resuelto el conflicto colectivo; **9)** Las demandadas no han pagado las acreencias laborales que se reclaman; **10)** El 08 de mayo de 2013, COLOMBIANA DE HOTELES S.A. solicitó al Ministerio del Trabajo pronunciamiento sobre la suspensión de contratos de trabajo, lo que fue negado por éste el 13 de junio de 2013 mediante la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Resolución 741; decisión que fue confirmada a través de la Resolución 939 del 11 de julio de 2013; **11)** El 24 de septiembre de 2013, el Ministerio de Trabajo ordenó la convocatoria de un tribunal de arbitramento; y **12)** El 22 de abril de 2015, el Ministerio de Trabajo negó la autorización para despedir a los trabajadores que participaron en un cese de actividades.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. (fls. 129 a 146), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó, inexistencia de responsabilidad solidaria, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral, inexistencia de la obligación, inoperancia del desarrollo del objeto social, inoperancia del fuero circunstancial indefinido, inexistencia del hecho generador que configura la sustitución patronal, y prescripción.

Aceptó que el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución 939 del 11 de julio de 2013 confirmó la Resolución 741 de 2013; que el 24 de septiembre de 2013, el Ministerio del Trabajo ordenó la convocatoria de un tribunal de arbitramento; y que el 22 de abril de 2015, el Ministerio de Trabajo negó la autorización para despedir trabajadores que participaron en un cese de actividades. Negó los demás hechos.

Expuso que no es parte de los contratos de trabajo a los que hace referencia los demandantes; que los demandantes participaron en un cese ilegal de actividades en el establecimiento de comercio de COLOMBIANA DE HOTELES S.A.; que los activistas no entregaron las instalaciones del Hotel

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Chinauta sino hasta el 22 de marzo de 2013, pese a que la sociedad requirió la entrega de este, y en sentencia del 12 de diciembre de 2012 proferida por la Corte Suprema de Justicia, se declaró la ilegalidad del cese de actividades; que los contratos de trabajo están suspendidos por el cese ilegal y la toma violenta que hicieron los trabajadores del Hotel Chinauta durante siete meses; y que siempre realizó el pago de los aportes a seguridad social integral.

Por su parte, **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN** (fls. 249 a 252), a través de Curador Ad Litem contestó la demanda, señalando que se limitaba a lo que resultare debidamente probado en el proceso. Propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, y la genérica.

Señaló que no le constan los hechos, y que se atiene a lo que resulte probado.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 09 de agosto de 2021, dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre la SOCIEDAD COLOMBIANA DE HOTELES S.A. En Liquidación y los demandantes existieron las relaciones laborales que a continuación se relacionan así:

- a. Con JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ existió un contrato de trabajo entre el 16 de septiembre de 1997 y el 16 de noviembre de 2016, devengando como último salario una suma mensual igual a \$749.019.
- b. Con FRANCISCO BORDA CABALLERO existió un contrato de trabajo entre el 16 de septiembre de 1997 y el 16 de septiembre de 2016, devengando como último salario una suma mensual igual a \$1'140.753
- c. Con OLGA LUCIA BORDA RICO existió un contrato de trabajo entre el 20 de noviembre de 1995 y el 16 de noviembre de 2016, devengando como último salario una suma mensual igual a \$1'140.753.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

- d. Con GIOVANY GUZMÁN MUÑOZ existió un contrato de trabajo entre el 16 de octubre de 1995 y el 16 de noviembre de 2016, devengando como último salario una suma mensual igual a \$938.492.
- e. Con AMIRA MOSQUERA existió un contrato de trabajo entre el 15 de mayo de 1996 y el 16 de noviembre de 2016, devengando como último salario una suma igual a \$1'075.706.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD COLOMBIANA DE HOTELES S.A. en liquidación a reconocer y pagar las sumas dinerarias que a continuación se detallan, así:

- a. Por concepto de auxilio de cesantías entre el 28 de enero de 2013 al 16 de noviembre de 2016.
 - JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ, \$2'807.088
 - FRANCISCO BORDA CABALLERO, \$4'032.890.
 - OLGA LUCIA BORDA RICO, \$4'032.890.
 - GIOVANY GUZMÁN MUÑOZ, \$3'317.839.
 - AMIRA MOSQUERA, \$3'802.930.
- b. Por concepto de intereses a las cesantías entre el 28 de enero de 2013 al 16 de noviembre de 2016.
 - JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ, \$320.571
 - FRANCISCO BORDA CABALLERO, \$460.558.
 - OLGA LUCIA BORDA RICO, \$460.558.
 - GIOVANY GUZMÁN MUÑOZ, \$378.899.
 - AMIRA MOSQUERA, \$434.296.
- c. Por concepto de prima de servicios entre el 28 de enero de 2013 al 16 de noviembre de 2016.
 - JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ, \$2'807.088
 - FRANCISCO BORDA CABALLERO, \$4'032.890.
 - OLGA LUCIA BORDA RICO, \$4'032.890.
 - GIOVANY GUZMÁN MUÑOZ, \$3'317.839.
 - AMIRA MOSQUERA, \$3'802.930.
- d. Por concepto de vacaciones entre el 28 de enero de 2013 al 16 de noviembre de 2016.
 - JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ, \$1'403.544
 - FRANCISCO BORDA CABALLERO, \$2'016.445.
 - OLGA LUCIA BORDA RICO, \$2'016.445.
 - GIOVANY GUZMÁN MUÑOZ, \$1'658.919.
 - AMIRA MOSQUERA, \$1'901.465.
- e. Por concepto de salarios insolutos entre el 28 de enero de 2013 al 16 de noviembre de 2016.
 - JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ, \$33'685.053.
 - FRANCISCO BORDA CABALLERO, \$48'394.683.
 - OLGA LUCIA BORDA RICO, \$48'394.683.
 - GIOVANY GUZMÁN MUÑOZ, \$39'814.065.
 - AMIRA MOSQUERA, \$45'635.156.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD COLOMBIANA DE HOTELES S.A. En liquidación a reconocer y pagar en favor de los demandantes, los aportes para pensión, desde el 28 de enero de 2013 hasta el 16 de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

noviembre de 2016, a excepción de los ciclos de febrero, abril, mayo y junio de 2013, y los mismos deberán ser consignados al fondo de pensiones que informen los demandantes o en su defecto a COLPENSIONES, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, tomando como ingreso base de cotización los salarios determinados en la parte motiva del presente proveído para cada anualidad.

CUARTO: ABSOLVER a la SOCIEDAD COLOMBIANA DE HOTELES S.A. En liquidación de las demás pretensiones incoadas por los demandantes.

QUINTO: ABSOLVER a la SOCIEDAD ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de los demandantes.

SEXTO: DECLARAR probados los hechos fundamento de la excepción de inexistencia de responsabilidad solidaria planteada por la pasiva SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. y no probados los demás.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a SOCIEDAD COLOMBIANA DE HOTELES S.A. En Liquidación. Se ordena señalar como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de cada uno de los demandantes. Por Secretaría Líquidese.

En síntesis, refirió el A Quo, que está acreditado con los contratos de trabajo que los demandantes laboraron al servicio de COLOMBIANA DE HOTELES S.A.; que los demandantes efectuaron un cese de actividades desde el 08 de agosto de 2012, por encontrarse COLOMBIANA DE HOTELES S.A. incumpliendo sus obligaciones laborales, y dado que el Hotel Chinauta no se encontraba en condiciones para prestar sus servicios a los clientes; que el anterior cese de actividades fue declarado ilegal por parte de la Corte Suprema de Justicia el 12 de diciembre de 2012, siendo entregado el hotel sólo hasta el 22 de marzo de 2013; que el 28 de enero de 2013 se inició la etapa de arreglo directo con SINTHOL, el que fue resuelto por Tribunal de Arbitramento el 18 de marzo de 2016; que la anterior decisión se impugnó ante la Corte Suprema de Justicia, quien decidió el 16 de noviembre de 2016 no anular el laudo arbitral; y que no se ha pagado salarios y prestaciones sociales desde el 28 de enero de 2013, aduciéndose suspensión del contrato de trabajo.

Indicó que COLOMBIANA DE HOTELES S.A., debía comunicar la suspensión de los contratos de trabajo a sus trabajadores y al Ministerio de Trabajo, no obstante, dicha

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

demandada no tenía ningún tipo de autorización para efectuar tal suspensión de los contratos de trabajo, pues esta le fue negada; y que lo anterior no varía al haberse declarado ilegal el cese de actividades, pues el ordenamiento laboral no legitima al empleador suspender contratos por tal situación.

Señaló que si bien es cierto no se ha despedido formalmente a los trabajadores, éstos luego de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia 16 de noviembre de 2016 que dispuso no anular el laudo arbitral, no retornaron a prestar sus servicios, como lo confesaron cada uno de los demandantes, lo que permite determinar que hasta esa fecha se extendió la relación contractual; que por lo anterior, se deben reconocer salarios insolutos, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, y vacaciones desde el 28 de enero de 2013 al 16 de noviembre de 2016; y que para que hubiera lugar a cuotas sindicales era obligación de los demandantes acreditar la calidad de afiliados de éstos, siendo insuficiente la constancia de su participación en el cese de actividades como sindicalizados, pues no está suscrita por una persona o funcionario, así como se desconoce la persona que elaboró tal documento.

Manifestó que no hay lugar a reconocer indemnización moratoria, dado que COLOMBIANA DE HOTELES S.A. se encuentra incurso en un proceso de extinción de dominio, a lo que se suma el cese de actividades por siete meses de los trabajadores; que no se acreditaron perjuicios morales y materiales; que se deben reconocer los aportes a pensión de los meses dejados de realizar desde el 28 de enero de 2013 al 16 de noviembre de 2016, con excepción de los que fueron pagados, esto es, los ciclos de febrero, abril, mayo y junio de 2013; y que no se demostró que se hubiera generado algún daño por la falta de pago de los aportes a salud y A.R.L., por lo que no hay lugar a su pago.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Explicó que no hay lugar a imponer condena contra SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S., pues no se constituyó en la propietaria de COLOMBIANA DE HOTELES S.A., pues sus funciones son las propias de la Ley 1708 de 2014 referentes a la toma de bienes dentro de un proceso de extinción de dominio, lo que no comporta que tenga la calidad de sustituto patronal, ya que, su objeto es custodiar los bienes a fin de que sigan siendo productivos; que al existir detrimento económico de las sumas objeto de condena, se hace necesario ordenar su actualización; y que no operó prescripción, pues se demandó el 22 de mayo de 2015, y las acreencias laborales fueron exigibles el 28 enero de 2013, esto es, se accionó dentro de los tres años siguientes a la causación de cada una de las condenas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PARTE ACTORA.

Señaló que no se tuvo en cuenta que un laudo arbitral del 18 de marzo de 2016 que estaba vigente por dos años, es decir, hasta el 18 de marzo de 2018 tenía efectos jurídicos, por lo que, no se entiende cómo se tuvo la vigencia del contrato de trabajo hasta el 16 de noviembre de 2016; que tener el 16 de noviembre de 2016 como fecha de terminación del contrato de trabajo transgrede las normas jurídicas que dan vigencia al laudo arbitral, pues este señaló una vigencia hasta el 18 de marzo de 2018, de las relaciones de trabajo de trabajo, de los contratos de trabajo de cada uno de los demandantes, y de todos los beneficios que hacían parte del conflicto colectivo de trabajo; y que a partir del 18 de marzo de 2018 existe un conflicto colectivo de trabajo, y no hay una razón para entender que la terminación fue el 16 de noviembre de 2016 por la no prestación del servicio, pues no hay prestación del servicio desde el 08 de agosto de 2012 pero no por culpa de los trabajadores sino por disposición del empleador de suspender los contratos de trabajo.

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Manifestó que también se solicitan acreencias laborales extralegales, por lo que estas debieron ser objeto de condena; que se desconoce que los valores para liquidar las condenas están incompletos, pues el salario era uno, pero el conjunto de los ingresos era otro hasta cuando hubo pago de salarios y prestaciones sociales, debiendo tenerse en cuenta todos los elementos y factores que integraban el salario; que se debe reconocer indemnización moratoria, dado que el empleador, así como las entidades encargadas del establecimiento de comercio, han hecho todo para desconocer los derechos laborales de los demandantes y de la organización sindical, de manera que esa defraudación debió servir de indicio para evaluar la conducta de las demandadas; que se debe tener que frente a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A. operó sustitución patronal, dado que en la práctica existió un cambio material del empleador, pues son las entidades que ejercen el ius variandi sobre los trabajadores y disponen la calidad y cantidad del trabajo; así, si bien en términos formales no opera un cambio de empleador, sí sucede en la realidad; y que aunado a lo anterior, si en gracia de discusión no se acepta la sustitución patronal la solidaridad existe frente al dueño o beneficiario de la obra según el artículo 34 del C.S.T.

COLOMBIANA DE HOTELES S.A.

Estimó que está acreditado que del 08 de agosto de 2012 al 22 de marzo de 2013 todos los contratos de los trabajadores se encuentran suspendidos según el literal c) del artículo 51 del C.S.T.; que a partir del 25 de marzo de 2013, si bien el Ministerio de Trabajo negó la autorización de despido de los trabajadores sindicalizados, los contratos se mantuvieron suspendidos, ya que, los demandantes no se presentaron a trabajar; y que al no existir la prestación de un servicio personal no se puede pretender el pago de salario, prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de las demandadas, para ratificar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar, si los contratos de los demandantes se encuentran suspendidos o se encuentran actualmente terminados; en caso de ser lo segundo, desde qué momento finiquitaron los contratos de trabajo de los demandantes; si hay lugar al reconocimiento y pago de acreencias extralegales; si es dable reajustar las prestaciones sociales, teniendo en cuenta un presunto valor real del salario; si es dable predicar si la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. debe responder como sustituto patronal o en solidaridad de las condenas que se impongan; y si debe ser reconocida sanción moratoria.

DE LA SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El artículo 51 del C.S.T., norma que regula la figura de la suspensión de los contratos establece:

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

“ARTICULO 51. SUSPENSION. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.
2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.
4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.
6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.
7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.”.

Es así como la figura de la suspensión del contrato de trabajo tiene como finalidad, evitar una terminación definitiva del contrato de trabajo, cuando sobrevienen causas que impiden transitoriamente su cumplimiento, permitiendo que el contrato modifique sus efectos, sin afectar su existencia. En otros términos, la suspensión permite que, en momentos de crisis del contrato - que podrían llevar a su terminación- se opte por soluciones que permitan mantener el vínculo jurídico derivado de la relación laboral.

En lo atinente a los efectos jurídicos de la suspensión, los mismos están determinados por el artículo 53 ídem, y consisten principalmente en: **i)** la interrupción para el trabajador la obligación de prestar el servicio personal para el cual fue contratado, **ii)** la interrupción para el empleador en la obligación de pagar los salarios y prestaciones sociales, **iii)** la obligación del

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

empleador de asumir las obligaciones ya surgidas con anterioridad a la suspensión o las que le correspondan al trabajador por muerte o por enfermedad (la afiliación a seguridad social en salud y pensiones) y; **iv)** el hecho que los periodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones .

En igual sentido, el artículo 412 del C.S.T. señala:

“ARTICULO 412. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. <Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto Legislativo 204 de 1957. El nuevo texto es el siguiente:> **Las simples suspensiones del contrato de trabajo no requieren intervención judicial**”. (Negrillas por la Sala).

De esta manera, es claro de la lectura armónica, tanto de los Arts. 51, como 412 del C.S.T., que para ser suspendido un contrato de trabajo, el empleador no necesita autorización del ministerio ni requiere de previa intervención judicial, a menos que exista una suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por 120 días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador; luego, la interpretación de ambas normas permite concluir que, en principio, no se requiere de intervención administrativa o judicial para suspender el contrato de trabajo, por el contrario, es un acto que puede ejecutar el empleador de forma autónoma e independiente.

En cuanto a la **terminación del contrato de trabajo**, se considera necesario recordar que el contrato de trabajo puede finiquitar, ya sea, por pacto expreso entre las partes, o por una disposición legal, por una justa causa por cualquiera de las partes, o unilateralmente sin que exista justa causa. Por tanto, las causas para terminar un contrato se pueden resumir en tres grupos: causa legal, justa causa y decisión unilateral de cualquiera de las partes, cada una con consecuencia distinta.

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

En relación, con la causa legal de terminación, el artículo 61 del C.S.T. contempla diferentes causales para dar finiquito a un contrato de trabajo, lo que significa que en tales circunstancias la relación laboral termina sin necesidad de que una de las partes haya incumplido, la terminación obedece a una disposición legal, y no es consecuencia de una decisión o comportamiento de las partes. En dicha normatividad se establece:

“ARTICULO 61. TERMINACION DEL CONTRATO. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. El contrato de trabajo termina:

- a). Por muerte del trabajador;
- b). Por mutuo consentimiento;
- c). Por expiración del plazo fijo pactado;
- d). Por terminación de la obra o labor contratada;
- e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;
- f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;
- g). Por sentencia ejecutoriada;
- h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley;
- i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

De esta manera, es claro que el contrato de trabajo puede terminar sin ningún tipo de formalidad cuando se presenten alguna de las causales aludidas, a menos que sea la misma ley la que establezca una formalidad, como sería el caso de la causal del literal c) del artículo 61 del C.S.T., esto es, la expiración del plazo fijo pactado, pues el artículo 46 ejusdem frente a la celebración de contratos a término fijo exige un preaviso no inferior a 30 días.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Así mismo, en relación con las causales de los literales e) y f) del artículo 61 del C.S.T., esto es, la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, el numeral segundo, de la norma en mención, señala que el empleador que opera siempre cuando se solicite el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social- quien deberá resolver si otorga el permiso-, e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho.

De esta manera, si bien es cierto que la empresa puede finalizar contratos de trabajo como consecuencia de la imposibilidad material de que estos sigan existiendo, también lo es que, para que se alegue la suspensión de actividades por más de 120 días o la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento como la causal que generó la terminación del contrato de trabajo, debe existir cuanto menos, ante la ausencia de manifestación del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, una decisión en tal sentido del Ministerio de Trabajo, quien debe señalar el finiquito contractual, así como la fecha en la que se llevará a cabo tal terminación, para lo cual, en todo caso, se debe pagar la correspondiente indemnización por despido sin justa causa, pues se está frente a una causa legal de terminación, aun cuando obre autorización del Ministerio de Trabajo, pero no, frente a una justa causa. En sentencia SL5136-2019 se dijo:

“Ahora bien, el Tribunal también aclaró que, en todo caso, así el motivo de la terminación de la relación laboral hubiese sido la supresión y liquidación de la entidad, el despido seguiría siendo injusto. Dicha reflexión, de indudable connotación jurídica, tampoco apareja error alguno, como lo denuncia insistentemente la censura, pues esta sala de la Corte ha explicado con suficiencia que la supresión y liquidación de una entidad, si bien constituye un motivo legal de extinción del vínculo laboral, no representa una justa causa de despido, de las definidas de manera taxativa en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945”.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01
Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**
Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

En igual sentido, en sentencia del 25 de mayo de 2005, Rad. 25000, se señaló:

“Con todo, el discurso del recurrente no logra variar lo adoctrinado por esta Sala de la Corte al interpretar la norma en cuestión, armonizándola con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 40 del Decreto Ley 2351 de 1965, en el sentido de que si bien es cierto, el cierre o clausura de las actividades de la empresa o establecimiento en forma definitiva, total o parcial, se enmarca dentro de los modos señalados por el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 5° de la mencionada Ley 50 de 1990, también lo es, que esa situación deviene en un despido injusto aún cuando se conceda el permiso de la autoridad administrativa del trabajo para despedir a un número determinado de trabajadores, pues en últimas es el empleador quien decide en forma unilateral a quien retira, sin que se constituya esa determinación en una de las justas causas establecidas por la ley para dar ruptura a un contrato de trabajo”.

Finalmente, y en cuanto a la **decisión unilateral de una las partes**, caso en el que por la naturaleza consensual del contrato de trabajo, si no existe el ánimo de alguna de las partes de mantenerlo vigente, es decir, no le asiste más voluntad para continuar con ese contrato, tiene la libertad de terminarlo en cualquier momento sin que exista otra causa que su mera voluntad; caso en el cual, en tratándose del empleador este debe pagar la respectiva indemnización por despido injusto.

DEL CASO EN CONCRETO.

De lo probado en el proceso:

Están acreditados dentro del plenario los hechos relativos a que: **i)** Los demandantes se vincularon mediante contrato a término indefinido así: JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ desde el 16 de septiembre de 1997, FRANCISCO BORDA CABALLERO desde el 05 de mayo de 1992, OLGA LUCIA BORDA RICO desde el 20 de noviembre de 1995, GIOVANNI GUZMÁN MUÑOZ desde el 16 de octubre de 1995, y AMIRA MOSQUERA desde el 15 de mayo de 1996 (fls. 22, 24, 26, 28, y 30); **ii)** La

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Fiscalía General de la Nación- Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá mediante la Resolución 19381 del 24 de mayo de 1996 ordenó de manera oficiosa el inicio de la acción de extinción de dominio sobre los bienes de Pastor Perafán Homen, disponiendo el secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo de estos, entre los que se encuentra COLOMBIANA DE HOTELES S.A. (fls. 176 a 184); **iii)** Los demandantes participaron en un cese de actividades desde el 08 de agosto de 2012, a través del que tomaron las instalaciones del hotel Chinauta Resort, entregando las instalaciones el 22 de marzo de 2013 (fls.34 y 153); **iv)** Los trabajadores percibieron salario hasta el 07 de agosto de 2012, como consecuencia del inicio del cese de actividades (fl.39 a 43); **v)** El 12 de diciembre de 2012, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia declaró la ilegalidad del cese de actividades adelantado por los trabajadores de COLOMBIANA DE HOTELES S.A. (Rad.58697); **vi)** El 12 de febrero y el 08 de mayo de 2013, COLOMBIANA DE HOTELRES S.A. solicitó autorización al Ministerio de Trabajo para lograr la suspensión de sus contratos de trabajo; petición que fue negada mediante Resolución 741 del 13 de junio de 2013 (fls. 35 a 60); **vii)** El 03 de julio de 2013, COLOMBIANA DE HOTELES S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 741 de 2013, no obstante, el Ministerio de Trabajo confirmó su decisión a través de las Resoluciones 939 del 11 de julio de 2013, y 3904 del 22 de octubre de 2013 (fls. 74 a 78, 294 y 295); y **viii)** El 12 de febrero de 2013, COLOMBIANA DE HOTELES S.A. solicitó autorización para despedir trabajadores que participaron en el cese de actividades del 08 de agosto de 2012, no obstante, tal pedimento lo negó el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución 600 del 22 de abril de 2015 (fls. 102 a 105);

Adicional a la documental obrante a folios 13 a 107 y 148 a 184, y 293 a 326, al proceso comparecieron a rendir testimonio,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Emilce Aidée Córdoba Sáenz y Wilson Ortiz Galeano, quienes manifestaron:

Emilce Aidée Córdoba Sáenz indicó que era compañera de trabajo de los demandantes; que los demandantes trabajaron por muchos años en COLOMBIANA DE HOTELES S.A., pero se les venían vulnerando sus derechos en cuanto a salarios, y retroactivos; que ha demandado por las mismas razones de los demandantes; que prestaron sus servicios para COLOMBIANA DE HOTELES S.A. en su establecimiento de comercio Chinauta Resort; que no les ha sido cancelado el contrato de trabajo, pero laboraron como tal hasta el 12 de agosto de 2012, fecha en la que los trabajadores por decisión unánime decidieron ir al paro, por los incumplimientos del empleador desde 2008; que se decidió de común acuerdo con el depositario del hotel, Orlando Melo, entregar el hotel el 24 de marzo del 2013; que el Doctor Melo quedó que iba a buscar soluciones por parte de sus superiores, la Dirección Nacional de Estupefacientes, y surgió el compromiso de firmar una planilla diaria de asistencia para conservar el vínculo laboral; que después del 24 de marzo del 2013, el hotel lo recibió una empresa de seguridad privada, y no los volvieron a llamar; que ninguno de los demandantes volvió al hotel; que quedaron a la deriva, pese a que la gran mayoría llevaban muchos años trabajando en el hotel; que luego del cese, algunos compañeros se dedicaron a la construcción, otros empezaron manejar carro, todos buscaban cómo sobrevivir; que prestaron servicios hasta el 08 de agosto de 2012, pero en el cese,

hacían el aseo y labores propias del mantenimiento del hotel; que era muy complicado entrar a responder por el hogar, entonces acordaron firmar una planilla de asistencia de manera diaria, y esta es la hora que están esperando un llamado de la Dirección Nacional de Estupefacientes; que el depositario del Hotel lo único que aducía es que no habían recursos; que no hubo ninguna suspensión de contrato; que como la convención tenía

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

vigencia hasta el 31 de diciembre del 2012, hicieron todo el proceso legal hasta que finalmente en el año 2016 hubo un fallo por parte del Tribunal de Arbitramento; que en ese laudo arbitral se estableció el cumplimiento de salarios retrospectivamente del año 2013 al año 2016 y luego del 2016 a marzo del 2018; que una vez finalizado la vigencia del laudo, nuevamente se hizo la reunión de asamblea y decidieron presentar un nuevo pliego de peticiones, esta vez a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES, quien tiene a COLOMBIANA DE HOTELES S.A., nunca dieron respuesta; que había mucha falencia en la parte administrativa porque al interior de la Dirección Nacional de Estupefacientes, ellos habían emitido resoluciones, donde el depositario tenía que residir en el lugar del bien, sin embargo, fue nombrado como último depositario una persona que residía en Medellín y venía una vez por mes a las instalaciones del hotel, venía y no se demoraba más de dos o tres horas, no había una cabeza visible como tal en la administración, de ahí que se descuidó la parte administrativa, y la planta y el servicio se empezó a deteriorar; que cuando entregaron tuvieron la precaución de tomar un video dejando constancia de la entrega pormenorizada de todos los sitios del hotel; que firmaban las planillas a partir de la fecha que se entregó el hotel, lo que hacían en el transcurso del día, no cumplían un horario de trabajo; que actualmente los demandantes hacen otras labores, una compañera está en un hogar geriátrico, Francisco Espinosa hizo varias actividades, sobre todo trabajos de construcción, ahorita está trabajando en el cementerio de Fusagasugá, Giovanni siempre ha trabajado en viveros, Olga está en un hotel, organiza hace eventos, y a Francisco le tocó muy duro, estaba sin trabajo, su esposa enfermó, falleció, y ahorita está trabajado en Girardot cuidando un parqueadero; que en su parte administrativa el hotel tenía recursos humanos, el depositario autorizaba el pago a la nómina; que en el hotel había subordinación; y que en la Dirección Nacional de Estupefacientes, el representante legal, era el

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

depositario provisional, quien era el directamente responsable del hotel y quien daba órdenes.

Wilson Ortiz Galeano señaló que los demandantes son sus compañeros de trabajo; que está afiliado al sindicato SINTHOL; que demandó a COLOMBIANA DE HOTELES S.A.; que ninguno de los demandantes se encuentra laborando en el hotel, ya que está cerrado, pero siguen vinculados; que estuvieron hasta agosto del 2012, y entraron en cese de actividades por cuanto no había energía, el mantenimiento no era el adecuado, y estaban sin prestaciones sociales y salarios; que en cese estuvieron hasta marzo del 2013; que el hotel se le entregó a una empresa de seguridad privada, y con ésta quedaron en firmar unas planillas; que de agosto de 2012 a marzo de 2013, iban todos los días prácticamente a cumplir con la jornada laboral, se hacía el aseo a las instalaciones, partes públicas del edificio, áreas del jardín, baños, y exteriores; que los demandantes hasta marzo de 2013, quedaron sin salario; que había una convención colectiva vigente; que hasta agosto del 2012 se prestó servicio a huéspedes en el hotel; y que cuando entregaron el hotel, en marzo de 2013, todo estaba dentro de lo normal, con el deterioro por el uso y el tiempo.

Pues bien. Expuesto el anterior acervo probatorio, es menester precisar que a juicio de la Sala, tal y como lo señaló la juzgadora de primera instancia, no se está frente a una suspensión del contrato de trabajo, pues si bien existe constancia que desde el 08 de agosto de 2012, los trabajadores ingresaron en un cese de actividades que se extendió hasta el 22 de marzo de 2013, lo cierto es que a COLOMBIANA DE HOTELES S.A. **no se le expidió ningún tipo de permiso para suspender a sus trabajadores por parte del Ministerio de Trabajo.**

Al punto, recuérdese que al artículo 51 del C.S.T. establece que para alegar la causal contenida en el numeral 3) de tal normatividad, esto es, **la suspensión de actividades o clausura**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por 120 días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, se requería autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Del mismo modo, la Sala no considera que está frente a una situación de caso fortuito o que se hubiera configurado alguna de las demás causales concebidas en el artículo 51 del C.S.T, pues el empleador no era una persona natural que falleció o fue declarada inhabilitada para el ejercicio de sus funciones, a los trabajadores no se les concedió licencia o permiso temporal por el empleador al trabajador, los demandantes no son objeto de suspensión disciplinaria, ninguno de los accionantes fue llamado a prestar servicio militar, ni se les privó de su libertad, y no existió una huelga declarada prevista en la ley, pues la huelga que iniciaron los trabajadores fue catalogada como ilegal, según sentencia del 12 de diciembre de 2012 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (Rad.58697).

Especial mención merece si se incurrió en **caso fortuito o fuerza mayor**, respecto de lo que debe señalarse que nuestro Estatuto Sustantivo Laboral, no define de manera expresa qué es la fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral, ocupándose solamente de definir sus efectos. Pese a lo anterior sí precisa, como regla interpretativa, que cuando no haya norma exactamente aplicable al caso, deben aplicarse las que regulen casos o materias semejantes, los principios del Código, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo. En esos términos, al tratarse de una materia semejante, se acude al Código Civil para dotar de contenido la institución de la fuerza mayor o caso

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

fortuito, en este caso, el Código Civil, artículo 64 que a la letra establece:

“Artículo 64. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público”.

Sobre el tópico, H. Corte Constitucional en sentencia SU-449 de 2016, señaló:

“Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito, que, adquiere su mayor interés, dentro del marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Se ha dicho que la **fuerza mayor** es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El **caso fortuito**, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, de antaño, sentencia del 07 de junio de 1963 (Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CII, n.º 2267, pág. 482-488), estableció:

“Aunque por regla general el carácter de fuerza mayor o caso fortuito se atribuye a fenómenos de corta duración, en el Derecho Laboral, que tiende a asegurar la estabilidad del trabajador, no cabe excluir la posibilidad de que ciertos hechos, imprevisibles en su aparición y a los que no es dable resistir, impidan, durante un tiempo más o menos prolongado, la ejecución del contrato, si que en ello intervenga la voluntad de las partes. Tal sería, por ejemplo, entre nosotros la especie de guerra civil que agobió durante algún tiempo varias comarcas del país, o el bandolerismo, cuando éste se presenta súbitamente en regiones antes no afectadas por él y perdura allí a lo largo de semanas y aun de meses.

En el mismo sentido, la Alta Corporación se ha referido en su jurisprudencia, para los efectos que nos interesa en este caso, a la aplicación de la institución de la suspensión del contrato de trabajo con motivo de la existencia de una fuerza mayor o caso

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

fortuito que temporalmente impide la ejecución del trabajo, y refiriéndose a las características exterioridad del hecho, imprevisibilidad e irresistibilidad para dar aplicación a la fuerza mayor o caso fortuito. Al punto, en CSJ, SCL, 1987, Sentencia del 2 de diciembre sostuvo que:

“En materia laboral para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito como causa que libere al patrono de cumplir sus obligaciones contractuales o legales, es menester no solo que el hecho constitutivo de tal fuerza sea imprevisible, sino que además que lo coloque en absoluta imposibilidad de atender tales obligaciones y tener la característica de temporal o pasajera”.

Posteriormente, en sentencia del 30 de octubre de 2012, la misma Corporación determinó que no basta con aducir una razón particular como fuerza mayor o caso fortuito y por el contrario, le corresponde al empleador demostrar que el hecho imprevisible, irresistible e inimputable, impide efectiva y temporalmente la ejecución del contrato de trabajo, posición que se mantiene incólume al día de hoy. (Sentencias radicado 42059 de 2012; 46825 de 2012; SL1037-2021; y SL 660 de 2021)

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de mayo de 1991, Rad. 4246, estableció:

“El caso fortuito o fuerza mayor como causal de suspensión del contrato se distingue claramente de la clausura temporal de actividades de la empresa, establecimiento o negocio, pues aquel se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato. La ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de la suspensión, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo. La suspensión de actividades de la empresa obedece, según el artículo 51, numeral 3°, Código Sustantivo del Trabajo a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que si sucede en el evento de la fuerza mayor. Como motivo de la suspensión del contrato de trabajo, la clausura temporal de la empresa sólo puede extenderse hasta por 120 días, de acuerdo con la norma citada, pues si excede de dicho lapso deviene en terminación del vínculo laboral (art. 6°, Decreto 2351 de 1965).

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Para efectuar la suspensión temporal de actividades, la empresa debe solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y avisar a los trabajadores (art. 40, Decreto 2351 de 1965), lo cual por razones obvias no procede en la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor”.

En el caso fortuito o fuerza mayor como motivo de suspensión puede significar en la práctica la clausura temporal de la empresa, pero este tipo de cierre temporal, por su origen, no es jurídicamente igual al previsto por el artículo 51, numeral 3° del Código Sustantivo del Trabajo, o al establecido por el Decreto 2351 de 1965, artículo 6°, literal f. además puede ocurrir que si con el caso fortuito confluyen circunstancias de orden técnico o económico que impidan la reapertura de la empresa originalmente prevista y el empleador solicita permiso al Ministerio del Trabajo para una clausura temporal o definitiva, si se obtiene la autorización, cesaría el caso fortuito como causal de suspensión del contrato de trabajo y este vínculo quedaría sujeto a la decisión ministerial.

En ese orden de ideas resulta en el presente caso que ante el incendio ocurrido en diciembre de 1982 en el establecimiento de VANYLON, luego de la inspección practicada por el funcionario del trabajo, el mismo empleador consideró que por fuerza mayor el contrato de trabajo del actor había quedado suspendido (ver fls. 27, 28 y 159). Desde otro ángulo aparece que tanto la empresa como el inspector del trabajo hallaron viable la reanudación de actividades después del siniestro, vale decir que se tipificó un motivo de suspensión de los correspondientes contratos de trabajo, pero no la terminación de los mismos, y el hecho de que transcurrieran más 120 días sin que se efectuara tal reanudación, no implica que no pudieran seguir suspendidos dichos contratos de trabajo, incluido el del señor José Osorio, pues se reitera que la fuerza mayor como causal de suspensión del contrato de trabajo no tiene limitaciones en la ley” (Negrillas por la Sala).

En el sub lite, está acreditado que la Fiscalía General de la Nación- Dirección Regional de Fiscalías de Bogotá, mediante Resolución 19381 del 24 de mayo de 1996 ordenó de manera oficiosa el inicio de la acción de extinción de dominio sobre los bienes de Pastor Perafán Homen, disponiendo el secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo de estos, entre los que se encuentra COLOMBIANA DE HOTELES S.A. (fls. 176 a 184); circunstancia que *per se* no puede ser calificada como fuerza mayor o caso fortuito, y que en consecuencia no permitiera el cumplimiento de las obligaciones laborales que COLOMBIANA DE HOTELES S.A. tenía a su cargo, pues al existir un proceso de extinción de dominio, la empresa que es objeto de tal medida no

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

se extingue, sino que sufre un *cambio de administrador*, quien de igual manera deberá custodiar los bienes y rendir las cuentas a que haya lugar. En tal sentido, en sentencia SL3901-2018 explicó:

“Por otra parte, la Dirección Nacional de Estupefacientes, en su calidad de secuestre, antes de que se declarara la extinción definitiva del dominio, estaba facultada para acoger fórmulas de administración de los bienes como la «...enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional...» (artículo 1 de la Ley 785 de 2002); «...celebrar sobre cualquiera de ellos contratos de arrendamiento, administración o fiducia...» (artículo 3 de la Ley 785 de 2002); o destinarlos provisionalmente de manera preferente a entidades oficiales (artículo 4 de la Ley 785 de 2002).

En ese sentido, se reitera, por mandato legal, inmediatamente después de practicada la medida de secuestro sobre la sociedad demandada, la Dirección Nacional de Estupefacientes asumió su administración en calidad de secuestre y, en ejercicio de tal condición, podía, entre otras, designar depositarios provisionales, como el actor.

En igual medida, en los términos de los artículos 18 y 20 del Decreto 1461 de 2000, también vigente para el momento de la práctica de la medida de secuestro, pues guardaba absoluta armonía con las fórmulas de administración dispuestas en la Ley 785 de 2002, el depositario provisional tenía la misma calidad y funciones de los «...secuestres judiciales de los bienes puestos a su cuidado...» y le debía rendir cuentas mensuales de su gestión a la Dirección Nacional de Estupefacientes, que, a su vez, le podía fijar ciertos honorarios.

Tales secuestres judiciales, como también lo reconoció el Tribunal, de acuerdo con los artículos 2273 y 2279 del Código Civil, tenían las mismas facultades de un mandatario, y, en el caso de las sociedades comerciales, en concordancia con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 785 de 2002, asumían las calidades de administradoras, directores y representantes legales.

(...) Recuérdese, en este aspecto, que sobre la sociedad demandada se decretó una medida cautelar de secuestro, que implicó un cambio de administrador, pero no se extinguió su dominio, ni se decretó alguna otra medida que representara su desaparición o transformación social. En este punto, el último certificado de existencia y representación legal de la empresa traído al proceso (fol. 53 a 57) muestra claramente que la persona jurídica no se halla disuelta y tiene una duración proyectada hasta el año 2020”.

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Así las cosas, tal situación no puede considerarse caso fortuito ni fuerza mayor, así como tampoco las consecuencias acaecidas en virtud de su administración. En efecto, los testigos Emilce Aidée Córdoba Sáenz y Wilson Ortiz Galeano fueron contestes en manifestar que las razones que llevaron al cese de actividades que inició el 08 de agosto de 2012 y que posteriormente no permitió el retorno de los trabajadores a laborar, fue la precaria condición del hotel donde los demandantes prestaban sus servicios, ya que habían problemas con las instalaciones, la energía, y el servicio que se prestaba a los clientes, no obstante, tal escenario no puede ser considerado como una situación de caso fortuito, pues uno de los elementos que caracteriza tal fenómeno es su imprevisibilidad, y tales circunstancias podían preverse por parte del depositario provisional, pues son más consecuencia del deterioro normal de las cosas, y de la falta de cuidado que se tiene para lograr un adecuado mantenimiento.

Por tanto, y no encontrándose que sea dable configurar las circunstancias del caso a una causal de suspensión del contrato de trabajo, **no es dable deprecar que este se encuentra suspendido, por manera que se verificará si ya finiquitó,** rememorando para lo pertinente, que un contrato de trabajo finaliza por causa legal, justa causa, y decisión unilateral de cualquiera de las partes.

En cuanto a las causas legales de terminación, el artículo 61 del C.S.T. contempla diferentes causales para dar finiquito a un contrato de trabajo, no obstante, no se encuentra que se en el caso se hubiera presentando alguna de ellas, siendo necesario explicar que la del literal f), esto es, la suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, no acaeció, pues tiene como condición la autorización del Ministerio de Trabajo, la que como quedó visto no se otorgó.

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Ahora, y en cuanto a las justas causas ciertamente el empleador no efectuó ningún tipo de despido, por lo que, no es dable considerar que el contrato finiquitó por esta razón.

Finalmente, y en cuanto a la decisión unilateral de alguna de las partes, ciertamente el contrato de trabajo, como se explicó en precedencia, tiene como característica su naturaleza consensual, de modo que, si no existe el ánimo de alguna de las partes de mantenerlo vigente, puede tenerse como finalizado, por la mera voluntad de las partes del contrato.

En lo pertinente, debe señalar la Sala que si bien del acervo probatorio no es dable determinar que las partes perdieron el ánimo de continuar con la relación laboral, pues por una parte, el empleador señala, que a su juicio la relación se encuentra suspendida, y los demandantes aducen que el contrato de trabajo está vigente, surtiendo efectos, pero no suspendido; en ese escenario, no puede perderse de vista que para que se pueda hablar de que las partes tienen la voluntad de continuar un contrato de trabajo, es necesario que este siga existiendo, debiendo estar debidamente demostrados y perdurar en el tiempo, los tres elementos que lo caracterizan, esto es, conforme las voces del artículo 23 del C.S.T.: **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** el salario, como retribución del servicio.

Por lo anterior, considera la Sala que si se desvanecen los elementos característicos del contrato de trabajo, es factible predicar la inexistencia del acto jurídico a partir del momento en que desaparecieron los plurimentados elementos, pues desde ese instante, se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto a las leyes del ordenamiento positivo laboral; circunstancia que no necesariamente debe tener una formalidad.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01
Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**
Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Al punto, y frente a la inexistencia de un acto jurídico en sentencia C-345 de 2017 se explicó:

“La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato”.

De esta manera, se considera que en el caso está acreditado que los demandantes hicieron parte de un cese de actividades desde el 08 de agosto de 2012 hasta el 22 de marzo de 2013; que el anterior cese fue declarado ilegal por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 12 de diciembre de 2012; que según los testigos Emilce Aidée Córdoba Sáenz y Wilson Ortiz Galeano, luego del 22 de marzo de 2013, los demandantes no volvieron a prestar sus servicios, pues se dedicaron a diferentes actividades como construcción, mantenimiento de viveros, prestación de servicios en otros hoteles, y cuidado de parqueaderos – circunstancia de la que también dieron cuenta los demandantes al rendir interrogatorio de parte-; y que el empleador buscó la manera de lograr la suspensión o terminación del contrato de trabajo, solicitando autorización ante el Ministerio de Trabajo, pero tal pedimento se negó.

De esta manera, es claro que desde el 23 de marzo de 2013, los demandantes dejaron de prestar sus servicios, y el empleador dejó de ejercer su poder subordinante, por lo que, en tal sentido sería dable estimar que dejó de existir el contrato de trabajo desde tal fecha, sino fuera porque **con anterioridad** al cese de actividades aludido, el 17 de enero de 2013 surgió entre SINTHOL y COLOMBIANA DE HOTELES S.A. un conflicto colectivo que inició con la presentación de un pliego de peticiones, el que se desató hasta el 18 de marzo de 2016 a través de laudo arbitral (fls. 314 a 317), y quedó en firme a través de la sentencia del 16

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

de noviembre de 2016 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (SL17424-2016), y en la que se dispuso no anular el aludido laudo arbitral (fls. 298 a 313).

En el laudo de la referencia se dispuso:

“ii) De conformidad con las exposiciones efectuadas por las partes, ambas coinciden en afirmar que ese establecimiento se encuentra en total abandono, desde que el Hotel fue incautado y cerrado, y no se volvió a realizar mantenimiento, las autoridades no permitieron la entrada de los trabajadores, no obstante, **los contratos están vigentes.**

(...) **iv)** Para este Tribunal es clara la situación de la empresa así como de los bienes que conforman su patrimonio, no obstante se trata de una contingencia que de manera alguna puede ser asumida por los trabajadores, quienes incluso propusieron fórmulas de arreglo para reactivar por lo menos el establecimiento de comercio Colombian Hotels Chinauta.

v) Es claro que esta corporación debe ponderar los aspectos propios de la depreciación del peso colombiano y su incidencia en el reajuste salarial a que tiene derecho de los trabajadores en cada anualidad, respetando el artículo 53 de la CN y las sentencias de la H. Corte Constitucional, así como la situación financiera de la empresa. No obstante **el Tribunal está en la obligación de velar porque el salario de los trabajadores mantenga como mínimo su poder adquisitivo, lo cual se estima puede protegerse de manera más equitativa y justa para este especial caso, a través del incremento anual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Solo así se ampararán los derechos al mínimo vital y móvil consagrados en citada disposición constitucional**

Ahora bien, con respaldo en las jurisprudencias emanadas la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 19 de julio de 1982, 5 de octubre de 1982, y 18 de mayo de 1998 este Tribunal dispondrá que de **manera retrospectiva se aplique el incremento salarial para los trabajadores sindicalizados**, a partir del 1 de enero de 2013 y hasta el 18 de marzo de 2016 fecha en que se profiere este laudo.

Igualmente y con fundamento en el principio de ultractividad, se continuará el incremento salarial en la forma y término indicados a partir del 19 de marzo de 2016 y hasta el 18 de marzo de 2018, fecha en la que termina la vigencia de la presente sentencia arbitral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461 del código sustantivo del trabajo, si que se pueda entender que para el año 2016 existe doble incremento salarial”. (Negrillas por la Sala).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01
Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**
Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

Por tanto, y dado que en el mencionado laudo arbitral se dispuso el reconocimiento retrospectivo de incrementos salariales para los trabajadores sindicalizados hasta la fecha en que se profiere el laudo, 18 de marzo de 2016; y en atención a que el Tribunal de Arbitramento consideró que a la fecha del laudo arbitral la relación laboral estaba vigente, y que en consecuencia se debían pagar salarios retrospectivamente a favor de los trabajadores desde el 01 de enero de 2013, fecha para la cual los demandantes estaban prestando sus servicios, para la Sala resulta posible afirmar, que en virtud de tal actuación, y sólo hasta cuando la misma fue confirmada por parte de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, el 16 de noviembre de 2016, se puede efectuar el pago de acreencias laborales.

En este punto debe aclararse que, si bien se observa que a folios 304 a 306, se allegó nuevo pliego de peticiones de fecha 14 de marzo de 2018 por parte de la organización SINTHOL, para tal fecha acorde con las consideraciones expuestas no está suficientemente demostrado que los trabajadores demandantes siguieran prestando sus servicios ni que COLOMBIANA DE HOTELES S.A. siguiera ejerciendo subordinación, así como tampoco que exista alguna autoridad que hubiera tomado alguna decisión acerca de la condición de trabajadores de los accionantes, por lo que, ante tales circunstancias no es posible señalar que el contrato de trabajo celebrado entre las partes se encuentra vigente para tal época.

Así mismo, no considera la Sala que cuando el laudo arbitral señala que con fundamento en el principio de ultractividad, se continuará el incremento salarial hasta el 18 de marzo de 2018, fecha en la que termina su vigencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461 del C.S.T., sea dable extender el beneficio del pago de acreencias laborales hasta tal data, pues como se ha reiterado en diversas oportunidades, en la presente

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

relación laboral se desvanecieron los elementos del contrato de trabajo, y sólo como consecuencia de que el Tribunal de Arbitramento consideró los contratos vigentes, es que resulta posible acceder al reconocimiento de acreencias laborales hasta tal data, circunstancia que no abarcó sucesos posteriores a la fecha del laudo y la no anulación de este, por la potísima razón de que se trata de hechos futuros que, si bien contemplan el incremento de salarios de sus trabajadores, se entiende que es única y exclusivamente frente a quienes tengan un contrato de trabajo vigente, lo que se reitera, no sucede con los demandantes frente a quienes desaparecieron los elementos esenciales de este.

Así las cosas, se considera acertada la decisión de la A quo que tuvo acreditada las relaciones laborales hasta el 16 de noviembre de 2016, fecha en que se profirió por parte de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia la no anulación del laudo arbitral; y en consecuencia el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, y aportes a pensión hasta tal data, y por ello en el punto SE CONFIRMARÁ la sentencia.

BENEFICIOS EXTRALEGALES Y REAJUSTE SALARIAL.

Al respecto, encuentra la Sala que en la demanda de ninguna pretensión se extracta la solicitud de pago de beneficios extralegales ni un reajuste salarial con fundamento en la falta de inclusión de todos los elementos y factores que integraban el salario, por lo que, en tales condiciones no es dable acceder a tales pedimentos, por demás que esta Corporación está vedada para emplear las facultades ultra y extra petita; recuérdese que el juzgador de segunda instancia carece de dichas facultades, al estar únicamente en cabeza del juez de única y de primera instancia. (ver sentencias SL4487-2021 y CSJ SL3850-2020)

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

SUSTITUCIÓN DE EMPLEADORES Y SOLIDARIDAD.

La **sustitución de empleadores** se presenta cuando se cambia de empleador, de titular de la empresa, sin que el establecimiento cambie de identidad, de manera tal que se no efectúa modificación de las actividades o negocios esenciales, y se continúan con las actividades empresariales, tal como se dispone en el artículo 67 del C.S.T¹.

Explica la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que una lectura literal del citado artículo conduciría a establecer que los requisitos de la sustitución de empleadores son el cambio de titularidad de la empresa, establecimiento o entidad económica, por cualquier causa (cesión, venta, arrendamiento, fusión, etc.), y la subsistencia de la identidad del negocio. Sin embargo, la jurisprudencia desde antaño ha introducido un tercer elemento que es la continuidad en la prestación del servicio, el cual está implícito en la noción de “sustitución de patronos”. Al respecto valga recordar lo dicho en providencia del 24 de enero de 1990, rad. 3535, reiterada en las sentencias SL3003-2020 y SL1751-2021, que al efecto precisó:

“Reiteradamente la Corte ha exigido para que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan tres condiciones, a saber: a) el cambio de un patrono por otro; b) la continuidad de la empresa y c) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ene. 24/90, Rad. 3535. Destaca la Sala).”

Entonces, de acuerdo con lo que enseña la jurisprudencia reiterada de dicha Corporación, se puede decir que la sustitución patronal es resultado de la concurrencia de las tres condiciones anteriores, de modo que, si falta al menos una, no hay

¹ **ARTICULO 67. DEFINICION.** Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”.

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

sustitución de empleadores en los términos del artículo 67 del C.S.T.

Y en relación con las empresas sometidas a extinción de dominio, en la aludida sentencia SL3901-2018 explicó:

3. Ahora bien, pese a equiparar a la Dirección Nacional de Estupeficientes y a los depositarios provisionales con secuestros o administradores y, en últimas, simples representantes legales o mandatarios, el Tribunal confundió a los órganos de administración de una persona jurídica con la persona jurídica misma o con su «dueño», como lo sugiere la censura.

No otra conclusión se deriva del hecho de que el Tribunal determinara que, tras el relevo de los órganos de administración, por la ejecución de una medida cautelar, cambiara la empresa misma, en el ejercicio de la subordinación respecto del trabajador. En efecto, en últimas, dicha corporación supuso que el nuevo administrador - Dirección Nacional de Estupeficientes - representaba una nueva empresa, que sustituía al empleador original de la relación laboral.

Esa reflexión está afectada por varios errores conceptuales, que parten de una equivocada comprensión de la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales, que se constituyen como personas jurídicas autónomas e independientes respecto de sus socios (artículo 98 del Código de Comercio) y que tienen una estructura jerárquica determinada, formada, entre otros, por administradores, encargados del manejo de sus bienes y negocios, que si bien la obligan en el ejercicio de sus actos, nunca la subrogan o suplantán en sus atributos personales y en sus relaciones jurídicas (artículos 196 y siguientes del Código de Comercio).

Esa estructura organizacional y jerárquica propia de cualquier sociedad comercial es por esencia dinámica y variable, en función de las necesidades sociales, de manera que, **no por el hecho de que se cambien los administradores, así sea forzosamente, la sociedad deja de ser una persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, ni se transfieren sus haberes y responsabilidades a quien funge como administrador**, como lo entendió el Tribunal.

Recuérdese, en este aspecto, que **sobre la sociedad demandada se decretó una medida cautelar de secuestro, que implicó un cambio de administrador, pero no se extinguió su dominio**, ni se decretó alguna otra medida que representara su desaparición o transformación social. En este punto, el último certificado de existencia y representación legal de la empresa traído al proceso (fol. 53 a 57) muestra claramente que la persona jurídica no se halla disuelta y tiene una duración proyectada hasta el año 2020.

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

4. Ahora bien, en el campo específico de las relaciones laborales, por obvio que parezca, es necesario recordar que el «empleador» es la persona jurídica o natural, sujeto de derechos y obligaciones, con la cual se celebra el contrato de trabajo o por cuenta de quien se realiza el trabajo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. Adicionalmente, al tenor del artículo 194 de la misma obra, la empresa empleadora envuelve a «...toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.»

En ese sentido, el de empleador es un concepto amplio y complejo que, en el caso de sociedades comerciales, se identifica con la persona jurídica y todos sus órganos representativos, administrativos y de control. Así lo dispone expresamente el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue desconocido por el Tribunal, al señalar:

Son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

- a) Las que ejerzan funciones de dirección ó administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador;
- b) Los intermediarios. (Resalta la Sala).

En el anterior orden de ideas, **un administrador hace parte del andamiaje social y operativo de la empresa y, al ejercer la subordinación y control propios del empleador sobre sus trabajadores, simplemente lo representa, pero no lo sustituye en los contratos de trabajo, ni genera algún ente social nuevo.** Por esa razón, el simple cambio en el administrador no supone un cambio del empleador, ni este último, tras medidas como la decretada sobre la demandada, traslada su rol contractual laboral al secuestre o administrador, respecto de sus trabajadores.

Esta sala de la Corte ha señalado al respecto que quien actúa «...como representante o mandatario de la empleadora... esa condición no la hace responsable de las obligaciones laborales a cargo de aquélla, en la medida en que el representante laboral no asume la condición de empleador, ni tampoco, desde luego, las responsabilidades que competen a quien representa.» (CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 30653).

En tal sentido, se reitera, el administrador y representante legal, que fue el papel que le atribuyó el Tribunal a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a los depositarios provisionales, no asume las obligaciones laborales de la empresa, ni se convierte en empleador, sino que simplemente lo representa en el ejercicio de los atributos del contrato de trabajo.

Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**

Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

5. Esa regla no es diferente en tratándose de medidas cautelares decretadas en el curso de procesos de extinción de dominio, pues, por mandato de los artículos 5 de la Ley 785 de 2002, 2 del Decreto 1461 de 2000 y 12 de la Ley 793 de 2002, como lo reconoció el mismo Tribunal, **la Dirección Nacional de Estupefacientes es un simple secuestre, representante legal y administrador, que funge como mandatario para el cumplimiento de esos roles, pero que no sustituye a la empresa o recrea nuevos entes sociales”.**

De esta manera, para la Sala es claro que la Dirección Nacional de Estupefacientes hoy SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A. no es un nuevo empleador, es un mero administrador y, en tales condiciones, no puede considerarse que operó la figura de la sustitución patronal, pues no hubo un cambio de empleador por otro.

En cuanto a la **solidaridad** cuando una empresa contrata con un tercero el desarrollo de actividades puede fijarse en su cabeza responsabilidad solidaria frente a las obligaciones laborales incumplidas por tal tercero o contratista, a menos que estos servicios sean ajenos o extraños a las actividades normales de la empresa contratante. En efecto, el artículo 34 del C.S.T. establece sobre la materia:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01
Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**
Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

Sentando lo anterior, considera la Sala que la SOCIEDAD ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. no constituye un tercero que funge como beneficiario de la obra, pues por el contrario se trata de un administrador como quedó visto al hacerse referencia a la sustitución de empleadores, por lo que, en tales condiciones no es dable deprecar o radicar en su cabeza solidaridad, y en consecuencia no resulta viable acceder al pedimento de la alzada en tal sentido.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA.

En reiterada jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al referirse a la interpretación o alcance que debe darse a la sanción consagrada en el inciso 1° del artículo 65 del C.S.T, ha sentado que para establecer la procedencia de las indemnizaciones moratorias es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta del empleador frente al no pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe.

Por ello, ha sentado reiteradamente, que su aplicación no es automática ni inexorable, toda vez que en cada caso en particular, debe demostrarse que el empleador ha omitido la consignación de la cesantía, el pago, total o parcial, a la terminación del contrato de trabajo, de los salarios y prestaciones debidos al trabajador; pues, se ha insistido que es necesario, en cada caso, el juez entre a analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada en razones que, aunque jurídicamente no sean viables, si resultan atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieran llevado al convencimiento de que nada adeudaba por estos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01
Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**
Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

conceptos, toda vez que, en este último caso, en que se ha obrado con manifiesta buena fe, no procede la sanción allí prevista. (CSJ SL12854-2016; Rad. 40509 de 2013; SL1005-2021 y SL1005-2021).

En el caso, considera la Sala que no hay lugar a reconocer sanción moratoria, pues sólo a través de este proceso se ha podido esclarecer las circunstancias específicas del caso, pudiendo solo hasta este momento dilucidar si efectivamente existió o no suspensión y/o terminación del contrato de trabajo, verificándose que sólo hasta el 22 de marzo de 2013 se prestó por parte de los demandantes su servicio; buscando el empleador a través del Ministerio de Trabajo aclarar la situación jurídica de sus trabajadores, y sólo siendo efectuándose condena por concepto de salarios y prestaciones sociales por la decisión tomada a través de laudo arbitral por el Tribunal de Arbitramento el 18 de marzo de 2016, decisión confirmada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 16 de noviembre de 2016.

Por tanto, considera la Sala que COLOMBIANA DE HOTELES S.A. que esta entidad ha obrado de buena fe, y en consecuencia que no hay lugar a dicha sanción.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2015-00476 -01
Demandante: **SINTHOL, JUAN FRANCISCO ESPINOSA VELÁZQUEZ Y OTROS.**
Demandado: **COLOMBIANA DE HOTELES S.A.- EN OCUPACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**

DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos

SEGUNDO - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

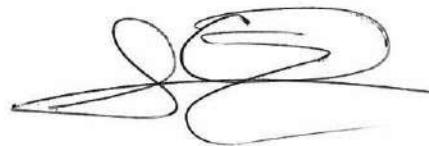
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.
Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a revolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas, así como estudiar en Grado Jurisdiccional de la Consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO** promoviese contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la “nulidad” de la afiliación que realizó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. Como consecuencia de lo anterior,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con los correspondientes rendimientos; y que COLPENSIONES active la afiliación de la actora y actualice la historia laboral con las cotizaciones efectuadas al R.A.I.S.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumenta la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado de régimen pensional.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

PORVENIR S.A. (fls.145 a 162) se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que la mayoría de hechos no son ciertos o no le constan, y propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

Por su parte, **COLPENSIONES** (fls.218 a 234), de igual forma se opuso a las pretensiones, manifestando que la mayoría de los hechos no son ciertos o no le constan, y propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, falta de causa para pedir o inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, saneamiento de la nulidad alegada, buena fe, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, y la innominada o genérica.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El A Quo dictó sentencia condenatoria el 10 de junio de 2021, declarando ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 01 de abril de 2000 a PORVENIR S.A.; y ordenando a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual, cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar sumas por gastos de administración o cualquier otra cosa.

IV. APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

COLPENSIONES.

Indicó que no está demostrado que en la afiliación de la accionante medió algún vicio del consentimiento, prueba de ello, son es la firma impresa en el formulario de afiliación, lo que demuestra la voluntad libre y sin presiones de estar vinculada a PORVENIR S.A.; que la vinculación fue ratificada al realizarse aportes durante más de 10 años; que para el momento de la afiliación de la demandante era imposible prever las condiciones en las que se pensionarían; que se debe tener en cuenta que cada caso se debe estudiar de manera particular; y que la demandante nunca se acercó al I.S.S. a preguntar por la posibilidad de trasladarse, de tal manera que existió una falta de cuidado de parte de ésta frente a su situación pensional.

PORVENIR S.A.

Señaló que la sentencia vulnera el principio de legalidad, dado que se exigen unos requisitos legales que no existían al momento de la afiliación de la actora, pues no existía norma alguna que obligara al fondo conservar algún tipo de soporte documental, siendo obligación únicamente guardar el formulario de afiliación; que sólo con el Decreto 2555 de 2010 surgió el deber de asesoría en los términos exigidos por la autoridad judicial; y

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

que conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sólo es dable acceder a la ineficacia de traslado cuando no se ha cumplido el deber de información y se cause un daño, última situación que no está demostrada.

Agregó que los gastos de administración tienen una destinación específica, cumpliéndose plenamente con este cometido, pues se manejaron adecuadamente los aportes para lograr rentabilidad; y que en cumplimiento de mandatos legales, y del principio de las restituciones mutuas, las sumas de dinero destinadas a gastos de administración se encuentran extintas, pues fueron invertidos, criterio que es conteste con el de la Superintendencia Financiera.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de las demandadas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Adicionalmente se revisarán las condenas impuestas a Colpensiones en atención a la *Consulta* que debe surtirse en su favor conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se

circunscriben a definir si deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de

ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<u>Etapa acumulativa</u>	<u>Normas que obligan a las administradoras de pensiones información</u>	<u>Contenido mínimo y alcance del deber de información</u>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

b) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

...Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

c) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) 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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

d) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, la pluricitada sentencia SL 1688-2019, expuso:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Aunado a lo anterior, en la sentencia SL1217-2021, la Sala de Casación Laboral indicó, **en relación con el derecho de retracto**, que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para de ser el caso acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida.

De lo anterior puede concluirse que el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviera una expectativa pensional, ni que hubiere ejercido el derecho de retracto, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.
Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Caso concreto.

Se encuentra probado en el expediente que: **i)** La demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida a través del I.S.S., pues desde el 09 de marzo de 1987 presenta aportes, según la historia laboral obrante a folios 240 a 243; **ii)** Se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de PORVENIR S.A. el 25 de febrero de 2000 (fl.167); y **iii)** Solicitó retornar nuevamente al Régimen de Prima Media el 19 de julio de 2017, ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, las que respondieron de forma negativa tal solicitud (fls.54 a 62 y medio óptico de folio 239).

A folio 167 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 25 de febrero de 2000 con PORVENIR S.A., el cual, si bien consigna que la decisión se adoptó de forma libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la correspondiente A.F.P. estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado de ello no es viable derivar una confesión, pues si bien señaló conocer algunas características del régimen como que se podía pensionar en una edad anterior al régimen de prima media y que conocía la posibilidad de realizar aportes voluntarios, de su declaración se puede extraer que no conocía las desventajas de su decisión, así

¹ SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

como tampoco las características de los regímenes pensionales; por tanto, no se considera dable que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

En igual sentido, se advierte que el interrogatorio de la representante legal de PORVENIR S.A. de igual manera es insuficiente para tener por acreditado el cumplimiento del deber de información, recuérdese que la finalidad de este medio probatorio es lograr la confesión de la parte. Además, nadie puede constituir su propia prueba, tal y como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia por ejemplo en sentencias SL2390-2020 y SL5109-2020.

En este punto, se hace necesario aclarar que con el precedente jurisprudencial anotado no se desconoce lo establecido por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-086 de 2016, puesto que conforme a dicha corporación el principio de la carga de la prueba (*onus probandi*) es un postulado general que admite excepciones en cuanto a la demostración de ciertos, como lo es cuando los hechos se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas); mismo escenario que argumenta la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia para establecer que la carga de la prueba recae en el fondo privado.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el A Quo en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

información a la afiliada, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso, de modo que, a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora OMARAS LEURO en el traslado que ésta realizó el 25 de febrero de 2000, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el I.S.S., hoy COLPENSIONES, no sólo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, en el caso de que se hubieren retenido, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, razón por la cual se **MODIFICARÁ el numeral segundo de la sentencia a fin de ADICIONAR** la decisión de primera instancia para ordenar que, dentro de los valores que debe trasladar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos y gastos de administración, que también se debe devolver **las sumas pagadas por concepto de comisiones, seguros previsionales, bonos pensionales, y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente **indexados;** recuérdese

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 de 2019, las AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que tiene que se adjudica al accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En lo que respecta a la excepción de **prescripción**, se tiene que la acción que en esta ocasión se estudia no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta improcedente someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Frente al particular, en sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838, la pluricitada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2019-00129 -01.

Demandante: **MARÍA VICTORIA OMARAS LEURO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe trasladar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos, y gastos de administración, **se deben devolver las sumas pagadas por concepto de comisiones, seguros previsionales, bonos pensionales y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente **indexados.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia

TERCERO. -. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

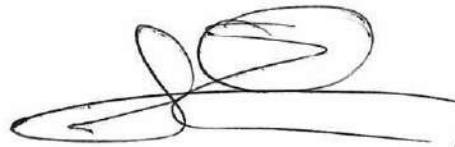
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



acervo voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$400.000 a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: María Victoria Omaras Leuro
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**036-2019-00129**-01

Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de

esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01
Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.
Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada Ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de CAFESALUD E.P.S. y MEDIMÁS E.P.S. en contra de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2021 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario que promoviese la **CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ** en contra de **CAFESALUD E.P.S. y MEDIMÁS E.P.S.**

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de \$4'619.995 por concepto de incapacidades y/o licencias de maternidad, junto con los intereses corrientes.

Como fundamento de las pretensiones, la activa argumentó que: **1)** Sus trabajadores Sebastián Sierra Montoya, Luz Mary Pacheco Molina, Beatriz Elena Zafra Ascanio, Ayllen Rocío Parra Cabrera, Jessica Paola Gómez Díaz, Siomara Milena Uribe, Sandra Milena Contreras y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento gozaron de incapacidad y/o licencia de maternidad entre julio de 2016 y mayo de 2017; **2)** En reiteradas ocasiones ha solicitado el pago de las prestaciones económicas de los trabajadores referidos, sin que se hubiere logrado respuesta; **3)** Pagó las correspondientes incapacidades; y **4)** Ha recibido requerimientos por parte de los entes de control en relación con el pago de incapacidades y licencias de maternidad.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

CAFESALUD E.P.S. (medio óptico de folio 50), se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso excepciones de mérito la que denominó incapacidades a cargo del empleador, usuaria que no registra en base de datos, el pago de prestaciones económicas reconocidas por CAFESALUD E.P.S. están a cargo de MEDIMÁS E.P.S., incapacidades que no registran en el sistema, no obra soporte de pago por parte del empleador en la demanda, y la genérica.

Indicó que el pago de la incapacidad de Sebastián Sierra Montoya se encuentra a cargo del empleador; que Luz Mary Pacheco Molina no registra como usuaria de CAFESALUD E.P.S.; que las incapacidades de Ayllen Rocío Parra Cabrera, Siomara Minela Botia Uribe, Sandra Milena Contreras Gómez, y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento, no se encuentran transcritas en la E.P.S.; que la incapacidad de Beatriz Elena Zafra Zafra Ascanio y la licencia de maternidad de Jessica Paola Gómez Díaz se encuentran reconocidas y liquidadas por CAFESALUD E.P.S., sin embargo, su pago está a cargo de MEDIMÁS E.P.S., en razón a la decisión proferida en auto del 26 de octubre de 2017, dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01
Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.
Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

colectivos, con radicado 2500023410002016-01314-00, que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección primera – subsección “A”; y que demandante no allega documento idóneo que acredite que ha cancelado las prestaciones económicas a sus empleados, requisito indispensable para poder solicitar el reembolso de prestaciones económicas por parte del empleador.

Por su parte, **MEDIMÁS E.P.S.** (medio óptico de folio 50), también se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso excepción de mérito, la que denominó falta de legitimación por pasiva.

Indicó que para el momento de la causación de las prestaciones económicas requeridas los trabajadores de la CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ se encontraban afiliados a CAFESALUD E.P.S., pues empezó operaciones el 01 de agosto de 2017; que

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 30 a 38), puso fin a la primera instancia mediante providencia del 04 de agosto de 2021, en la que dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos:

(...) **CUARTO: ACCEDER PARCIALMENTE** a las pretensiones de la demanda instaurada por CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.

QUINTO: ORDENAR a CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN pagar la suma de \$2'416.103, en favor de la CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR a CAFESALUD E.P.S. efectuar el pago de intereses moratorios liquidados a la tasa de intereses moratorio establecida para los tributos administrados por la D.I.A.N. desde el 25 de junio de 2018, hasta la fecha en que se haga el efectivo el pago de las prestaciones económicas deprecadas, pago que deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01

Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.

Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

SÉPTIMO: ORDENAR a MEDIMÁS E.P.S. pagar la suma de \$1'549.205 con las actualizaciones monetarias correspondientes en favor de la CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

OCTAVO: ORDENAR a CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN pagar la suma de \$120.805 por concepto de agencias en derecho, correspondiente al 5% de la prestación reconocida, pago que deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

En síntesis, refirió que se encuentra acreditado la vinculación de Sebastián Sierra Montoya, Luz Mary Pacheco Molina, Beatriz Elena Zafra Ascanio, Ayllen Rocío Parra Cabrera, Jessica Paola Gómez Díaz, Siomara Milena Uribe, Sandra Milena Contreras, y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento a la CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ, así como que dicho empleador pagos sus incapacidades y que estaban afiliados a salud con la CAFESALUD E.P.S.

Señaló que en sentencia del 10 de abril de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera Subsección "A", levantó la medida cautelar que había ordenado a MEDIMÁS E.P.S. adoptar las medidas necesarias tendientes a asegurar el pago de los servicios de salud e incapacidades, quedando en cabeza de CAFESALUD E.P.S. las prestaciones económicas causadas con anterioridad al 01 de agosto de 2017; que no es dable reconocer la incapacidad requerida por la trabajadora, Luz Mary Pacheco Molina, ya que, no se cumple con el periodo mínimo de cotización; que por lo anterior, las incapacidades de Sebastián Sierra Montoya, Beatriz Elena Zafra Ascanio, Ayllen Rocío Parra Cabrera, Siomara Milena Uribe, Sandra Milena Contreras, y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento están a cargo de CAFESALUD E.P.S.A, no siendo así con la de Jessica Paola Gómez Díaz, pues se causó el 02 de octubre de 2017, esto es, con posterioridad al 01 de agosto del mismo año.

Finalmente, adujo al acreditarse la solicitud de pago ante CAFESALUD E.P.S. por parte del accionante y no reconocerse las prestaciones, hay lugar a intereses moratorios; que no hay lugar

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01
Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.
Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

a intereses moratorios a cargo de MEDIMÁS E.P.S., ya que, no se encuentra ningún tipo de solicitud elevada a dicha entidad.

IV. APELACIÓN.

CAFESALUD E.P.S. (medio óptico de folio 50).

Dijo que la incapacidad de Sebastián Sierra Montoya únicamente es de dos días por lo que está a cargo del empleador; que las prestaciones económicas de Beatriz Elena Zafra Ascanio, y de Jessica Paola Gómez Díaz deberán ser presentadas en el correspondiente proceso liquidatorio; que las incapacidades de Ayllen Rocío Parra Cabrera, Siomara Minela Botia Uribe, Sandra Milena Contreras Gómez, y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento, no se encuentran transcritas en la E.P.S.; que no hay lugar a intereses moratorios, pues se encontraba en un estado de fuerza mayor que no permitía efectuar el pago de las prestaciones económicas deprecadas; y que el demandante se debe hacer parte del correspondiente proceso de liquidación de la entidad.

MEDIMÁS E.P.S. (medio óptico de folio 50).

Expuso que sólo a partir del 01 de agosto de 2017 empezó su operación, siendo una persona completamente diferente y ajena a CAFESALUD E.P.S.; y que las obligaciones de CAFESALUD E.P.S. en cumplimiento de sentencias y actuaciones judiciales no fueron objeto de cesión a MEDIMÁS E.P.S.

V. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

Igualmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto de los

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01

Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.

Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

recursos. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación, la Sala encuentra que los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de las incapacidades y/o licencias de maternidad solicitadas por los trabajadores, Sebastián Sierra Montoya, Beatriz Elena Zafra Ascanio, Jessica Paola Gómez Díaz, Ayllen Rocío Parra Cabrera, Siomara Minela Botia Uribe, Sandra Milena Contreras Gómez, y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento; si la empresa demandante debe hacerse parte dentro del proceso liquidatorio de CAFESALUD E.P.S.; si hay lugar a imponer condenas a MEDIMÁS E.P.S.; y si es dable reconocer intereses moratorios.

DEL PAGO DE INCAPACIDADES Y/O LICENCIAS DE MATERNIDAD.

De conformidad con lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, y en especial, el Decreto 780 de 2016, que compiló lo normado en el Decreto 1406 de 1999, regulador del tema relacionado con los aportes al sistema, el empleador, en calidad de aportante, tiene la obligación del pago total de los aportes al sistema de Seguridad Social Integral durante toda la vigencia del contrato de trabajo, lo que de suyo incluye el tiempo en que el trabajador esté incapacitado o gozando de una de licencia de maternidad (art. 2.2.1.1.1..1 del Decreto 780 de 2016).

Así las cosas, cuando el trabajador padece de una enfermedad de origen común o profesional y, por ende, se vea incapacitado para prestar personalmente sus servicios al empleador, los sub sistemas respectivos entran a cubrir la contingencia, siempre y cuando el empleador haya cumplido su

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01
Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.
Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

obligación de efectuar los aportes; en estos casos, lo que recibe el trabajador es un auxilio por incapacidad, que es una prestación económica reconocida por la E.P.S. o A.R.L. según sea el caso, a sus afiliados no pensionados por todo el tiempo que estén inhabilitados temporalmente para prestar el servicio.

En igual sentido, una trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 18 semanas, contadas a partir del día del parto o del tiempo que estipule el médico que debe ausentarse de su trabajo; a la madre se le deberá pagar el salario que devengue al momento de iniciar la licencia, según las voces del artículo 236 del C.S.T.

De esta manera, es claro que está en cabeza de las entidades de seguridad social el reconocimiento y pago de los auxilios por incapacidad y las licencias de maternidad, por lo que para establecer cuál es el rol del empleador en el trámite de tales prestaciones, es necesario remitirse al **artículo 121 del Decreto 019 de 2012**, que aduce:

“Artículo 121. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador **ante las entidades promotoras de salud, EPS**. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

De la norma transcrita se desprende que, en cabeza del empleador está radicado el deber de adelantar el trámite para el reconocimiento de las incapacidades de sus trabajadores, regla que sólo aplica frente a las incapacidades concedidas a partir del día tercero, ya que los dos primeros días, están en cabeza del empleador, sea público o privado, según el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

Así mismo, la H. Corte Constitucional en la sentencia T-364 del 2016, señaló que **las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no exista lapso mayor a 30 días y correspondan a la misma enfermedad**. Al respecto, dijo:

“De esta forma, si la incapacidad es igual o menor a 2 días, el pago debe ser asumido por el empleador. Si la incapacidad es mayor a 3 días, debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador hasta el día 180, en los términos del parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto Reglamentario 2943 de 2013 y, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*, siempre y cuando no sea prórroga de otra. **Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad**. En relación con este deber, este Tribunal ha determinado algunas situaciones excepcionales en que esa competencia se traslada al empleador. (Negrillas por la Sala).

De igual manera, frente a la **transcripción de la incapacidad**, es necesario recordar que es considerado como el acto mediante el que un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión, pero no adscrito a la EPS; este hecho debe registrarse en la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto. Al punto, el artículo 17 de la Resolución 2266 de 1999 establece:

“ARTICULO 17. DE LA TRANSCRIPCION DE CERTIFICADOS. Se entiende por transcripción el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial **la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión, pero no adscrito al ISS**. Este hecho debe registrarse en la la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto”.

Así mismo, en sentencia T-279 de 2012, la H. Corte Constitucional determinó:

«Antes de la entrada en vigencia del Decreto 19 de 2012, el afiliado incapacitado debía acercarse a la EPS correspondiente,

para transcribir la incapacidad expedida por su médico tratante. Una vez obtenido el documento oficial de la EPS, debía allegarlo a su empleador para que este hiciera efectivo el pago de la incapacidad. Luego, el empleador recobraba a la entidad promotora de salud respectiva.

El Decreto 19 de 2012, en su artículo 121, dispuso:

(...) Dicho artículo, liberó a los afiliados incapacitados del trámite de la transcripción del certificado de incapacidad, trasladándolo al empleador. Ahora, el trabajador tramita la incapacidad directamente con el empleador y éste debe hacer efectivo el pago. Luego, el empleador debe radicar o transcribir dicha incapacidad ante la EPS correspondiente, para hacer efectivo el recobro de lo pagado al trabajador.»

No obstante, según Concepto del Ministerio de Salud 201611600649671 del 14 de abril de 2016, no existe una norma que regule de forma expresa lo que constituye la transcripción de incapacidades, lo que trae como consecuencia que ésta se realice bajo los parámetros establecidos por las E.P.S., según las oportunidades y mecanismos que determinen su aceptación, de modo que es la E.P.S. en virtud de su autonomía, quien establecerá si transcribe o no las incapacidades y las condiciones en que lo hará. Al punto, señala:

“Hecha la aclaración anterior, vale la pena reiterar lo mencionado por este Ministerio en diferentes conceptos jurídicos, en cuanto a que **no existe una norma que regule de forma expresa lo que constituye, la transcripción de incapacidades**, no obstante, siempre, por ésta se ha entendido como aquel trámite en virtud del cual la EPS traslada al formato oficial de la entidad el certificado expedido por el odontólogo o médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la Entidad Promotora de Salud para hacerlo. En este evento, si la EPS decide transcribir la incapacidad emitida por una institución ajena a su red de prestadores de servicios, esta deberá reconocer la prestación económica derivada de la misma, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015.

(...) Sobre el particular, debe advertirse que no existe una norma que regule de forma expresa la transcripción de incapacidades, en este caso, como ya se ha señalado, **será entonces la Entidad Promotora de Salud en virtud de su autonomía, quien establecerá si transcribe o no las incapacidades y las condiciones en que lo hará”.**

De esta manera la E.P.S. goza de autonomía para determinar si transcribe la incapacidad emitida por una institución o

profesional ajeno a su red de prestadores de servicios, no obstante, ello no quiere decir *per se* que la E.P.S. no deba reconocer la prestación que se solicita sea objeto de transcripción, como quiera que conforme a la sentencia T-760 de 2008, el ámbito de protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, son aquellos que la persona requiere, según el **médico tratante**, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas; y que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido. Sobre el tópico, la sentencia en mención señaló:

“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien *requiere* un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto

No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS. La jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio. También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica obliga a la entidad, si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como ‘médico tratante’, incluso así sean entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados”.

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01
Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.
Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

Así las cosas, el concepto de un médico que trata a una persona puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito en los términos expuestos.

Por otra parte, y en relación con la **licencia de maternidad**, la H. Corte Constitucional en las sentencias T-049 de 2011, T-503 de 2016, y T-529 de 2019, explicó que cuando se niega la licencia de maternidad con el argumento de que no se cumplió con el período mínimo de cotización en el periodo de gestación, la E.P.S. viola el derecho fundamental a la salud, la vida de la mujer y del recién nacido, puesto que tal exigencia no debe tenerse como argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, en tanto que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de **manera total o proporcional**.

De esta manera, la H. Corte Constitucional ha expuesto dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que *“cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad”*. Por su parte, la segunda hipótesis señala que: *“cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó”*. En la sentencia T-174 de 2008 se aclaró que los dos meses correspondían a 10 semanas.

DEL PROCESO LIQUIDATORIO.

La empresa es la base del desarrollo, fuente de empleo y de bienes y servicios para el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, por ello tiene una función social que implica obligaciones con sus trabajadores y con la sociedad, que exige el

pago de salarios justos y el suministro de bienes y servicios que sean cuantitativa y cualitativamente aptos para el bienestar de los habitantes (Ver frente al punto, la sentencia C-807 de 2003).

En este sentido, la función que cumple la empresa en una sociedad es el fundamento de un sin número de intervenciones legítimas del Estado, dentro del marco de un Estado Social de Derecho y de una economía social de mercado, por lo que dentro de este contexto, ha de entenderse que los procesos concursales, no sólo se encaminan a hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia, sino que persiguen, en lo fundamental, que la empresa que por diversas circunstancias se encuentre en él, no se vea avocada de manera ineludible a su liquidación.

La H. Corte Constitucional en sentencia **SU-773 de 2014**, señaló los efectos de la iniciación del proceso de liquidatorio, que se resumen de la siguiente manera:

“En relación con la apertura del proceso liquidatorio y los efectos de la iniciación del proceso de liquidación judicial, el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece una serie de consecuencias jurídicas de la mayor relevancia, que tienen que ver con aspectos relacionados (i) con la persona del deudor y su actividad; (ii) con las obligaciones a su cargo; (iii) con sus bienes; (iv) con cuestiones de orden estrictamente procesal.

Entre otros, la normatividad prevé los siguientes efectos de la apertura o iniciación de la liquidación judicial: (i) la disolución de la persona jurídica, (ii) la terminación de contratos, (iii) la finalización de encargos fiduciarios, (iv) la interrupción de los términos de prescripción y la inoperancia de la caducidad, (v) la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo del deudor, (vi) la prohibición de disposición de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable, (vii) la remisión al juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, con el objeto que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, de manera que la continuación de los mismos por fuera del proceso de liquidación será nula y corresponde ser declarada por el juez del concurso, (viii) la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria.

2.7.17. Otro de los efectos de naturaleza procesal de la iniciación del proceso de liquidación judicial, consiste en la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria. Este efecto implica no solo que las normas del proceso concursal tienen carácter

especial y preferente frente a las demás normas de carácter procesal general, sino también que por tener el proceso liquidatorio una vocación universal tiene preferencia sobre cualquier otro proceso en el cual se trate de hacer efectivas las obligaciones en contra del deudor. Por lo tanto, una vez iniciado el proceso concursal, no puede admitirse demanda alguna en la cual se pretenda la apertura de otro proceso concursal o de uno de reorganización, ni tampoco es posible que una vez iniciada la liquidación judicial haya lugar a la ejecución extraconcursal mediante procesos ejecutivos, como ya se mencionó en el apartado anterior”.

En ese entendido, las reglas establecidas en los procesos liquidatorios, por cuanto son asuntos de carácter universal y tienen como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, desarrollado a través de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo a cargo de la entidad correspondiente, tienen un procedimiento según el cual los acreedores deben hacerse parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley.

No obstante, lo anterior no quiere decir que la facultad de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud para conocer el asunto bajo análisis riña con las normas que orientan el proceso de liquidatorio, pues aquello no pretende desplazar la competencia del agente liquidador para darle prelación al pago de un crédito determinado, sino que tiene por finalidad darle certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido y que, por lo mismo, podría no ser considerado dentro de tal proceso liquidatorio.

Entonces, al tratarse de un proceso que se adelantó con el lleno de los requisitos legales, se tiene que no afecta el trámite concursal ni las acreencias eventuales de otros acreedores, como lo quiso hacer ver en el recurso de apelación el apoderado de la E.P.S. CAFESALUD, pues se reitera, lo que se busca con el presente trámite es imprimir certeza a ese derecho, requisito sin el que no es procedente exigir su efectividad, aunado a que la misma en todo caso la decisión que profiera, deberá respetar las

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01

Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.

Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

reglas establecidas en el proceso de liquidación que se adelanta contra la convocada a juicio.

Sobre el punto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL416-2021, aseveró:

“Por otra parte, es infundado sostener, como lo hace la impugnante, que la actora debió hacerse presente en la liquidación de la entidad si consideraba que existía una obligación en su favor, pues, precisamente lo que procuró al promover el proceso judicial que ahora se examina, fue que se declarara la existencia de la relación laboral, y de contera, del crédito a cargo de la enjuiciada. En todo caso, importa destacar que el inicio del proceso liquidatorio de una entidad pública no es impedimento alguno para que sus trabajadores concurren a los jueces, con el objeto de propender por que se declaren judicialmente las garantías laborales que les han sido desconocidas”.

DEL CASO CONCRETO

Está acreditado dentro del proceso que Sebastián Sierra Montoya, Beatriz Elena Zafra Ascanio, Jessica Paola Gómez Díaz, Ayllen Rocío Parra Cabrera, Siomara Minela Botia Uribe, Sandra Milena Contreras Gómez, y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento se encuentra vinculados mediante contrato de trabajo a la CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ; que los aludidos trabajadores incurrieron en incapacidades entre el 21 de julio de 2016 y el 09 de junio de 2017, con excepción de Jessica Paola Gómez Díaz quien gozó de licencia de maternidad del 30 de mayo al 02 de octubre de 2017; y que las prestaciones económicas en comento fueron pagadas por el empleador, CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ (medio óptico de folio 16).

Sentado lo anterior, lo primero que debe advertirse es que **CAFESALUD E.P.S.** aún se encuentra en **proceso liquidatorio**, por lo que es dable a través de esta acción, requerir el reconocimiento y pago de las incapacidades objeto de controversia, dado que como se dijo en precedencia, no se pretende desplazar la competencia del agente liquidador para darle prelación al pago de un crédito determinado, sino que, por

el contrario, este proceso tiene por finalidad darle certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido y que, por lo mismo, podría no ser considerado dentro de tal proceso liquidatorio, de tal manera que nada impide en consecuencia acudir a los jueces para lograr tal objetivo. Por tanto, considera la Sala que es dable solicitar el reconocimiento de la prestación a través del proceso sumario, como lo es la incapacidad de **Beatriz Elena Zafra Ascanio** y la licencia de maternidad de **Jessica Paola Gómez Díaz**.

Ahora bien, y en relación con el pago de incapacidades encuentra la Sala lo siguiente: frente a **Sebastián Sierra Montoya** si bien la incapacidad que se reconoce es del 21 y 22 de julio de 2016, no es menos cierto que dicho trabajador se le había reconocido incapacidad por el periodo del 18 y 19 de julio de 2016, por lo que, en virtud de lo establecido en la sentencia T-364 de 2016, era procedente su reconocimiento a cargo de la E.P.S., pues se entiende que la incapacidad del 18 y 19 de julio de 2016, fue prorrogada hasta el 22 de julio de 2016, pues entre tales incapacidades no transcurrieron más de 30 días, de manera que, sólo estaba a cargo del empleador los dos primeros días, no siendo así con los días 18 y 19 de julio de 2016, por lo que se considera acertada su condena.

En lo referente a las incapacidades de los trabajadores, **Ayllen Rocío Parra Cabrera, Siomara Minela Botia Uribe, Sandra Milena Contreras Gómez, y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento**, considera la Sala que una vez efectuado el recobro por parte del empleador, CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ, CAFESALUD E.P.S. si bien podía gozar de la autonomía para transcribir o no la orden del médico tratante, pues se desconoce si las entidades que las profirieron hacían parte de su red de servicios, esto es, AB Salud Centro Médico y Odontológico, y Clínica del Norte S.A., ello no quiere decir, que se abstenga del reconocimiento de la prestación, pues conforme a la sentencia T-760 de 2008, el concepto de un médico que trata a una persona,

puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.

En el sub lite, no se observa que CAFESALUD E.P.S., una vez le fue allegada la incapacidad de los trabajadores aludidos, hubiera descartado la incapacidad por razones científicas. Por tanto, considera la Sala que ante la ausencia de valoración de la E.P.S. de los motivos médicos que llevaron a la incapacidad de Ayllen Rocío Parra Cabrera, Siomara Minela Botia Uribe, Sandra Milena Contreras Gómez, y Pablo Andrés Clavijo Sarmiento, hay lugar a reconocer las prestaciones requeridas, las que por demás sobrepasaron dos días, estando a cargo de la E.P.S. únicamente el día tercero, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 modificado por el Decreto 2943 de 2013; misma conclusión a la que arribó el A Quo.

En cuanto a las obligaciones en cabeza de **MEDIMÁS E.P.S.**, en proveído del 10 de abril de 2019, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que, las prestaciones posteriores al 01 de agosto de 2017 quedaron a su cargo, y las anteriores en cabeza de CAFESALUD E.P.S., pues adoptó la calidad de sucesora procesal. Al respecto dijo en la citada providencia:

“De todo lo anterior, resulta claro para la Sala que durante los años 2015 a julio de 2017, CAFESALUD EPS S.A., vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna a sus afiliados. Se advierte que durante el trámite de este medio de control y en medio de las quejas generalizadas por parte de una gran mayoría de los afiliados de CAFESALUD EPS S.A., se expidió la Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017 por parte del Superintendente Nacional de Salud (Fls. 668 a 674) “Por medio de la cual se resuelve la solicitud de aprobación del Plan de Reorganización Institucional- Creación de Nueva Entidad,

presentado por Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. (NIT 800.140.949-6) y MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5).”.

Dicha resolución, tuvo como fundamento el Concepto emitido por la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional con el apoyo de la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos, las cuales verificaron que Cafesalud EPS S.A., se ajustaba a la normativa vigente que rige este tipo de procedimientos dentro del SGSSS y concluyó que la misma cumplía con todos los requisitos exigidos en el numeral 3.2.1. de la Circular Externa No. 005 de la Superintendencia Nacional de Salud, relativos a la primera y tercera etapa del Proyecto del Plan de Reorganización Institucional de creación de una nueva entidad.

En consecuencia, a través de la Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017, se resolvió.

(...) Es decir, que a partir del 1 de agosto de 2017 la sociedad MEDIMÁS EPS S.A.S., tiene a su cargo el aseguramiento en salud y la efectiva prestación de servicios de la totalidad de la población de afiliados de CAFESALUD EPS S.A., razón por la cual, a partir de ese momento se le reconoció en este proceso como sucesora procesal de la última.

Advierte la Sala, que a partir del inicio de la operación de aseguramiento de MEDIMÁS EPS S.A.S., esto es, el 1 de agosto de 2017, los medios de comunicación nacionales reportaron múltiples casos de falta, inadecuada o deficiente prestación del servicio por parte de la nueva EPS, así se encuentra documentado en el expediente de folios 689 a 735”.

Por tanto, para la Sala es claro que MEDIMÁS E.P.S. es responsable de las prestaciones económicas que se hicieron exigibles a partir del 01 de agosto de 2017, como lo es el caso de la licencia de maternidad de Jessica Paola Gómez Díaz, quien gozó de tal licencia entre el 30 de mayo y el 02 de octubre de 2017.

Finalmente, y en cuanto a los **intereses moratorios**, el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 establece:

“Artículo 24. Pago de prestaciones económicas. 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 verificar la 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 4° del Decreto 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.” (Negrillas por la Sala).

Asimismo, el artículo 4° del Decreto 1281 de 2002, señala:

“Artículo 4°. 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”.

El inciso final del artículo 7° ejusdem establece:

“Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. **Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses**, ni otras sanciones pecuniarias”.

De las disposiciones normativas en cita, claramente se evidencia, la procedencia de los intereses moratorios ante la falta de pago por parte de la E.P.S. en los términos señalados en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011. No obstante, en el caso de marras, encontramos que se aprobó el proceso de reorganización de CAFESALUD E.P.S. mediante la Resolución 2426 del 19 de julio de 2017, acto administrativo en el que se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. APROBAR el Plan de Reorganización Institucional, presentado por el Representante Legal de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.949-6), consistente en la creación de una Nueva Entidad a saber, la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5).

ARTÍCULO SEGUNDO. APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud, y la cesión total de los afiliados, así como la Habilitación como Entidad Promotora de Salud de Cafesalud Entidad promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.949-6), a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5), en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización Propuesto.

PARÁGRAFO PRIMERO. Serán objeto de cesión a la nueva entidad la totalidad de activos que hayan sido adquiridos y constituidos con los recursos de la UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS-.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La habilitación a ceder corresponde a la otorgada mediante Resolución 0973 del 29 de diciembre de 1994 como Entidad Promotora de Salud del Régimen contributivo, así como también la otorgada mediante Resolución 1358 del 29 de septiembre de 2008 como Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, al igual que la capacidad de afiliación asignada mediante Resolución 2779 del 23 de diciembre de 2015 para el Régimen Subsidiado y la Resolución 2812 del 15 de septiembre de 2016 para el Régimen Contributivo”.

En igual sentido, el 26 de octubre de 2017, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó como medida cautelar de urgencia dentro del proceso con radicado 250002341000201601314-00, que MEDIMÁS E.P.S. prestara la prestación del servicio de salud, y efectuara el pago de prestaciones sin exigir al usuario la realización de trámites adicionales, entendiéndose en tal sentido que en virtud de tal orden judicial, las prestaciones económicas estuvieron temporalmente en cabeza de MEDIMÁS E.P.S., y no de CAFESALUD E.P.S.; medida cautelar que no fue levantada sino hasta el 10 de abril de 2019 a través del proveído del 10 de abril de 2019 la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como se dijo en precedencia.

Por tanto, considera la Sala que desde el 01 de agosto de 2017 CAFESALUD E.P.S. estuvo vedada para efectuar

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01

Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.

Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

reconocimientos prestacionales con ocasión de la medida cautelar proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de modo que, sólo hasta cuando se levantó la medida cautelar, era dable exigirle a tal entidad promotora de salud los correspondientes pagos por concepto de prestaciones.

De esta manera, resulta procedente el pago de los intereses moratorios, no obstante, lo será a partir del 10 de abril de 2019 y hasta que se haga efectivo su pago, pues se itera, la E.P.S. se encontraba vedada para efectuar el pago de las incapacidades con anterioridad.

De conformidad con lo expuesto, se **MODIFICARÁ el numeral sexto** de la sentencia en el sentido de establecer que se condena a CAFESALUD E.P.S. a reconocer y pagar intereses moratorios sobre las incapacidades objeto de condena en el numeral quinto de la sentencia, a partir del 10 de abril de 2019 y hasta que se haga efectivo su pago.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **MODIFICAR el numeral sexto** de la sentencia, en el sentido de establecer que CAFESALUD E.P.S. EN LIQUIDACIÓN debe pagar a la CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ. intereses

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-00714 -01
Demandante: CÁMARA DE COMERCIO DE CUCUTÁ.
Demandado: MEDIMÁS E.P.S. Y CAFESALUD E.P.S.

moratorios de las incapacidades establecidas en el numeral quinto de la sentencia, a partir del 10 de abril de 2019 y hasta que se haga efectivo su pago.

SEGUNDO - **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

TERCERO - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

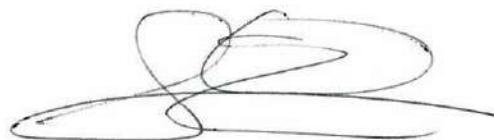
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00276 -01

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada ponente

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **RICARDO RICAURTE TORRES** promovieron contra **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con LINERO & COMPAÑÍA LTDA. del 13 de enero de 1992 al 06 de septiembre de 2016; y que la relación laboral terminó sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior,

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

solicita que los demandados reconozcan y paguen indemnización por despido sin justa causa, intereses moratorios, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías en tiempo, subsidio familiar, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones el demandante argumentó que: **1)** El 13 de enero de 1992 suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con LINERO & COMPAÑÍA LTDA. para desempeñar el cargo de Grabador; **2)** Cumplía sus funciones en las instalaciones de LINERO & COMPAÑÍA LTDA., cumpliendo horario de trabajo de 8:00 A.M. a 5:00 P.M.; **3)** El contrato se prorrogó sucesivamente hasta el 01 de enero de 1996, fecha en la que se suscribió un nuevo contrato a término fijo para desempeñar las mismas funciones que se extendió hasta el 13 de enero de 2001; **4)** Suscribió nuevo contrato a término fijo el 13 de enero de 2001, el que se prorrogó hasta el 22 de diciembre de 2002; **5)** El 06 de enero de 2003 el contrato de trabajo se convirtió a término indefinido; **6)** El 25 de enero de 2016 se le llamó la atención por escrito; requerimiento que contestó el mismo día; **7)** El 06 de septiembre de 2016 se le dio por terminado el contrato de trabajo, sin que mediara ningún tipo de procedimiento sancionatorio; **8)** El 07 de septiembre de 2016 dio respuesta a la terminación de su contrato de trabajo; **9)** El 29 de septiembre y el 08 de noviembre de 2016, fue convocada LINERO & COMPAÑÍA LTDA. ante el Ministerio de Trabajo, pero no acudió; **10)** El 06 de febrero de 2017 es radicada ante juzgado laboral la consignación de su liquidación final de prestaciones sociales; **11)** El 08 de febrero de 2017 se radica nuevamente la consignación de la liquidación final de prestaciones sociales ante juzgado; el que se ordenó el 10 de febrero de 2017 por parte del Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá; **12)** La providencia que ordenaba el pago por consignación fue radicada el 17 de marzo de 2017, siendo pagada el 23 del mismo mes y año; y **13)** afirma que se le adeudan las acreencias laborales que pretende.

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

La **pasiva** (fls. 129 a 146), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación reclamada, pago, y la innominada.

Aceptó que el contrato de trabajo finalizó el 06 de septiembre de 2016; que frente a la anterior terminación se presentó respuesta por parte del actor el 07 de septiembre de 2016; que la empresa fue citada al Ministerio de Trabajo el 29 de septiembre y el 08 de noviembre de 2016; y que el 06 y 08 de febrero de 2017 radicó pagó por consignación a nombre del actor con la liquidación de prestaciones sociales, los que se ordenaron por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de febrero de 2017, se radicó el 17 de marzo de 2017 ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Bogotá, y se pagó el 23 de marzo de 2017. No aceptó los demás hechos.

En su defensa expuso que la relación laboral se celebró inicialmente con el señor Martín Rafael Linero Miel, haciendo pagos por solicitud de éste; que a partir del 01 de enero de 2016 contrató al actor, ante el fallecimiento del señor Martín Rafael Linero Miel; que el demandante fue despedido por cuanto incurrió en actitudes amenazantes y groseras con la representante legal de la empresa, MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA, quizá por el hecho de ser mujer; y que aunado a lo anterior, el demandante hurtó materiales de la empresa para venderlos al señor Emel Campo.

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante providencia del 09 de agosto de 2021, dictó **sentencia condenatoria**, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre el actor y LINERO & COMPAÑÍA LTDA. existió un contrato de trabajo desde el 01 de enero de 2016 hasta el 06 de septiembre de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a LINERO & COMPAÑÍA LTDA. y solidariamente a MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ, a pagar a favor del actor la suma de \$1'050.068 por concepto de indemnización por despido sin justa causa dispuesta en el Art. 64 del C.S.T.

TERCERO: CONDENAR a LINERO & COMPAÑÍA LTDA. y solidariamente con MARTHA HELENA MENDEZ MESA y RAFAEL GUILLERMO LINERO MENDEZ, a pagar a favor del actor los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia financiera, causados desde el 06 de septiembre de 2016 fecha de terminación del contrato, hasta el 06 de febrero de 2017 por concepto de indemnización dispuesta en el Art. 65 del C.S.T., conforme las consideraciones de la parte motiva.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Tásense, incluyéndose como agencias en derecho, el equivalente a la suma de \$100.000.

En síntesis, refirió el A Quo, que de la prueba documental es dable establecer que el accionante laboró al servicio de Martín Linero Mier, lo que es corroborado con la historia laboral de COLPENSIONES; que aunado a lo anterior desde 1985 MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA es la representante legal de LINERO & COMPAÑÍA LTDA. con quien no aparece suscrito ningún tipo de contrato de trabajo sino hasta enero de 2016, que aceptó que desde esa época laboró el actor al servicio de la sociedad; y que se demostró que el contrato entre el actor y la sociedad finiquitó el 06 de septiembre de 2016.

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

Indicó que con la carta de terminación se demostró el hecho del despido; que no se acreditó la justa causa, pues si bien la aludida misiva hace alusión a actos de irreverencia y de falta de moral del actor, no aparecen acreditados tales situaciones fácticas, ya que, los testigos no dieron cuenta de estas conductas, pues poco saben de la circunstancia de la terminación, y el único testigo, Nemesio López, nunca vio conductas agraviantes del actor.

Señaló que al existir demora en el pago de prestaciones sociales en tiempo y comunicarse al trabajador la consignación de estas, hay lugar al pago de indemnización moratoria, la que se debe extender hasta el 06 de febrero de 2017, fecha en que se consignaron en un despacho judicial; y que al no demandarse dentro de los dos años siguientes de terminada la relación laboral, la indemnización moratoria debe corresponder sólo a intereses moratorios.

Concluyó expresando que los socios MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ deben responder en solidaridad, pues se está frente a una sociedad de personas; y que no operó prescripción, ya que no se encuentra que hubieren transcurrido más de tres entre la terminación del vínculo laboral y las condenas que se imponen.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La **parte actora** expresa que frente a la indemnización por despido sin justa causa, se tuvieron por acreditados dos contratos de trabajo, uno, con Martín Linero, y otro, con LINERO & COMPAÑÍA LTDA., por lo que se debió liquidar la indemnización desde que inició sus labores desde el 13 de enero de 1992 con Martín Linero; y que Martín Linero falleció y quienes asumen solidariamente es el actual representante de la sociedad, más aún

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

si se tiene en cuenta que se presentó continuidad en el vínculo laboral.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que no fue utilizado por los apoderados de éstas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si es dable reconocer la indemnización moratoria teniendo como extremo inicial para su liquidación, el 13 de enero de 1992.

LIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

Al respecto, se hace necesario rememorar que el monto o valor de la indemnización por despido injusto depende de dos variables: tipo de contrato, tiempo de vinculación y salario. En efecto, el artículo 64 del C.S.T. dispone:

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

“ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991”.

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

En consecuencia, en los contratos de trabajo a término fijo, el valor la indemnización depende de la duración del contrato, y del tiempo de ejecución del mismo; y en los contratos a término indefinido el monto de la indemnización depende de cuánto tiempo lleva el trabajador vinculado con la empresa y del salario pactado.

DEL CASO EN CONCRETO.

De lo probado en el proceso:

No fueron objeto de controversia o están acreditados dentro del plenario, los hechos relativos a que: **i)** El actor laboró al servicio del señor Martín Linero mediante diversos contratos de trabajo celebrados entre el 13 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 2015 (fls. 27 a 43, 117 a 126); **ii)** que el demandante laboró al servicio de la sociedad LINERO & COMPAÑÍA LTDA. a través de contrato verbal de trabajo a partir del 01 de enero de 2016; **iii)** El 06 de septiembre de 2016 se dio terminación al contrato de trabajo del actor (fls.47 y 48); **iv)** El 08 de febrero de 2017 se constituyó título de depósito judicial, a través del que se consignó la liquidación final de prestaciones sociales del actor (fl.60).

Pues bien. Sentados los anteriores presupuestos considera la Sala que en primera instancia quedó acreditado que el actor laboró al servicio de LINERO & COMPAÑÍA LTDA. desde el 01 de enero de 2016 hasta el 06 de septiembre de 2016, por lo que, siguiendo los lineamientos del artículo 64 del C.S.T., la indemnización por despido sin justa causa se debió liquidar teniendo en cuenta tal tiempo de duración, y no otro superior.

Pues bien. Conforme las probanzas arrimadas al plenario, para la Sala no es dable tener en cuenta el tiempo que presuntamente se laboró por el accionante al servicio de MARTIN

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

LINERO, pues éste sin duda fue una persona diferente a las convocadas a este juicio, esto es, la persona jurídica LINERO & COMPAÑÍA LTDA., y las personas naturales, MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ; en consecuencia, no resulta jurídicamente posible endilgarles ningún tipo de obligación por el tiempo que el demandante estuvo vinculado con el antiguo empleador Martín Linero.

De igual manera, es necesario advertir que el fallecimiento del señor Martín Linero, no generaba *per se* en cabeza de los demandados la obligación de asumir las obligaciones que tenía éste como empleador, pues en tal escenario quienes debían responder por las eventuales responsabilidades que podrían surgir de la relación laboral del causante Martín Linero con el actor, son **sus sucesores**, quienes, sea dicho de paso, no fueron llamados a juicio. En suma, no se observa que en tales condiciones se les pueda endilgar responsabilidad solidaria a los aquí demandados, pues no está acreditado ningún tipo de intermediación, que la empresa demandada hubiera sido la beneficiaria o la dueña de la obra que realizaba el actor, así como tampoco que Martín Linero hubiere sido una sociedad de personas, en la que puedan ser llamados sus socios a responder en solidaridad.

Igualmente, de la narración de los testigos que comparecieron a juicio no es dable determinar que la relación laboral celebrada con Martín Linero, y luego con LINERO & COMPAÑÍA LTDA. sea la misma, pues aunado a que el apoderado de la parte demandada en su impugnación señala su conformidad con la existencia de dos relaciones distintas, los testigos comparecientes a juicio, **Emel Alberto Campos Maldonado, Milton Rene Barreto Rodríguez, y Nemesio López**, no son lo suficientemente fehacientes para determinar que se está frente a una única e indivisible relación laboral, pues manifestaron lo siguiente:

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

Emel Alberto Campos Maldonado señaló que con la empresa LINEROS & COMPAÑÍA LTDA. el actor trabajaba haciendo grabados; que conoció a Martin Lineros en vida, porque trabajó con él en una misma empresa; que trabajó con Martín como socio hasta marzo de 1986; que la empresa se llamaba Con Color; que conoce al actor porque cuando hizo sociedad con Martin Linero, él lo llevo a trabajar en 1986 con la sociedad Concolor; que no sabe cómo Martín Linero contrató al actor; y que después de la muerte de Martin Linero, tuvo conocimiento que el actor siguió trabajando con MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA.

Por su parte, **Milton Rene Barreto Rodríguez**, dijo que trabajó con MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA desde 1993 de manera intermitente; que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con LINERO & COMPAÑÍA LTDA.; que el actor fue su compañero de trabajo, y también de MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA; que no recuerda bien las fechas en que estuvo con LINERO & COMPAÑÍA LTDA., y luego con MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA; que con Martin Linero trabajó 10 años más o menos; y que no sabe en qué fechas trabajó el actor con Martín Linero, y en que época con LINERO & COMPAÑÍA LTDA.

Finalmente, **Nemesio López** adujo que conoció al actor desde que éste entró a trabajar con LINERO & COMPAÑÍA LTDA.; que MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA reemplazó a Martin Linero; que trabajaba en el mismo edificio de LINERO & COMPAÑÍA LTDA; que Ricardo Ricaurte Torres trabajó en la empresa hasta que murió Martin Linero; que el contrato del actor terminó por una discusión con MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA; y que la situación del robo ocurrió aproximadamente hace 10 años.

Así las cosas, considera la Sala que las anteriores declaraciones son insuficientes para establecer que el actor prestó sus servicios sin solución de continuidad y a través de

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

una misma relación, pues el testigo Emel Alberto Campos Maldonado señaló la forma cómo fue contratado el actor por parte de Martín Linero, y Milton René Barreto Rodríguez y Nemesio López no dan cuenta de las condiciones de modo, fecha y lugar, en que el actor laboró con LINERO & COMPAÑÍA LTDA y luego, a órdenes de MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA, así como tampoco, si el trabajador estuvo vinculado con la empresa o directamente con Martín Linero.

Aunado a ello, en **interrogatorio de parte, el demandante** señaló que comenzó a trabajar con Martín Linero en el año 1986, y que cada año firmaba contrato con él. Asimismo, obran en el plenario diversos contratos de trabajo entre 1992 y 2003 que dan cuenta que el que suscribió estos fue el señor Martín Linero como empleador y no como representante de LINERO & COMPAÑÍA LTDA, (fls. 27 a 43, 117 a 126), por demás que de los certificados de existencia y representación allegados de la empresa aludida no se logra desprender que Martín Linero hubiera cumplido funciones de representación, pues por el contrario lo que se observa es que MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA fue la ostentó tal condición desde el 21 de octubre de 1985 (fls. 23 a 26 y 85 a 88); lo que se confirma con las cotizaciones al sistema de seguridad social en donde aparece que quien realizaba sus cotizaciones era siempre Martín Linero (fls. 62 a 72).

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

VII. COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2019-00276 -01

Demandante: **RICARDO RICAURTE TORRES.**

Demandado: **LINERO & COMPAÑÍA LTDA., MARTHA HELENA MÉNDEZ MESA Y RAFAEL GUILLERMO LINERO MÉNDEZ.**

DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO. - **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de origen y fecha conocidos

SEGUNDO - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

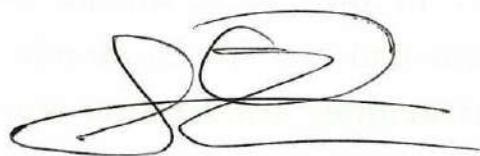
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701
Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, el 02 de septiembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **ROSA ELENA QUIJANO MORA** promoviese contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701

Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado el 26 de marzo de 2001.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, con todos los valores recibidos con motivo de su afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos financieros y demás, y a esta última a recibir dichos dineros.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

PORVENIR S.A., (Fl. 90 a 141 Archivo 001), contestó la demanda, se opuso a las pretensiones contra esta incoadas, tras declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

COLPENSIONES, (Fl. 145 a 172 Archivo 001), contestó la demanda, se opuso a todas las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa

propuso como excepciones de mérito las que denominó validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, compensación, prescripción y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* dictó sentencia **condenatoria**, declarando la **ineficacia** del traslado realizado por la demandante del régimen de prima media (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos, intereses y rendimientos, así como reintegrar los deterioros sufridos por los recursos administrados a la actora, incluidos gastos de administración y primas de seguros, debidamente indexados; así mismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar todos los trámites administrativos tendientes a normalizar la afiliación de la demandante en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIAFP y entregar a Colpensiones el archivo y detalle de los aportes realizados por la actora y a esta última a aceptar a la demandante, reactivar su afiliación y corregir su historia laboral.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701

Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Expuso que, si bien existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción, este no debe aplicarse de manera objetiva, ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso concreto, por lo que no le asiste razón al fallador de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado con base en la falta de información, cuando no se cuenta con documentos adicionales que soporten la asesoría que se le brindó a la demandante en un principio y adicionales al formulario de afiliación.

Adujo que, la demandante en su interrogatorio de parte lo único que indicó es que no recordaba la información, lo cual no significa que no se le hubiese suministrado, además, la pretensión económica no puede versar sobre una nulidad o ineficacia, ya que es una pretensión meramente económica y al momento del traslado no era obligación cumplir con las expectativas pensionales y financieras que tuvieran los afiliados, sin embargo, la demandante sí tenía claro que le iban a realizar unos rendimientos y se podía pensionar de manera anticipada una vez cumpliera con los requisitos, sin embargo, por más de 20 años nunca se acercó a Porvenir S.A. a solicitar la prestación, sino que con posterioridad sí realizó su deber de diligencia de por lo menos percatarse que la información que el asesor le brindó fuera veraz, pues en el interrogatorio de parte indica que se acercó a Porvenir, pero no recuerda la información adicional que la AFP le brinda.

Expuso que es razonable deducir o pretender que en este caso se da el fenómeno establecido en los artículos 1752 y 100 del Código Civil, relativos al saneamiento del consentimiento por ratificación tácita la cual opera de manera automática, teniendo en cuenta que la demandante realizó aportes al RAIS de manera personal y voluntaria, lo que, en caso de haber existido algún tipo de vicio en el consentimiento, la misma demandante lo ratificó al momento de trasladarse y permanecer en él.

Indicó que, si lo que pretende es la inexistencia del acto y que todo se retrotraiga a su estado inicial, es completamente contradictorio, pues se condena a Porvenir S.A. a devolver los rendimientos, frutos e intereses, así como los gastos de administración y cuotas que se pagan a las administradoras aseguradoras de pensiones adicionales como la de invalidez y sobrevivencia, citando para ello la sentencia T-569, para lo cual debe aplicarse el principio de inescindibilidad, es decir, debe aplicarse de manera íntegra la norma, sin que sea admisible fragmentarla tomando lo más favorable, ya que se toma lo más favorable para la demandante, quien demostró su falta al deber de diligencia, pues ni siquiera ha solicitado información al fondo actual al cual ella desea pertenecer y que por más de 20 años ha actualizado y del cual se ha beneficiado de todos sus rendimientos financieros y favorabilidades del fondo privado, sin que existan queja o manifestación alguna en contra de esta AFP.

Indicó que no es factible ordenar la devolución de los gastos de administración, pues de acuerdo con el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también el RPM destina el 3% de las cotizaciones a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, y dichos gastos de administración no forman parte íntegra de la pensión y por ello están sujetos a la prescripción, al cual también se acogen las primas de seguros o cualquier otra suma diferente al capital de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, así como los rendimientos financieros porque estos no financian la prestación, por lo que no puede predicarse su imprescriptibilidad.

Finaliza citando la sentencia C-157 de 2013, en la que se indica que la condena en costas no resulta un obrar temerario o de mala fe o si quiera culpable de la parte condenada, sino que es el resultado de su derrota en el proceso o el recurso que hubiera propuesto, según el artículo 365 del CGP, de tal manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701

Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una de las partes, ni siquiera asumirse como una sanción en su contra, por tanto, no se evidencia el motivo por el cual no se condena en costas a Colpensiones, cuando ellos también fueron derrotados en el proceso.

COLPENSIONES

Indicó que, la juez de primera instancia tomó la determinación de invertir la carga de la prueba, sin tener en cuenta las especificidades del caso, declarando que la AFP demandada no demostró la asesoría brindada a la demandante frente a las características del RAIS, decisión que desconoce la jurisprudencia frente a la procedencia de la inversión de la carga de la prueba, en especial en la sentencia T-422 de 2011, ello teniendo en cuenta que la demandante en su interrogatorio de parte manifestó que su motivación principal para querer retornar al RPM es una motivación meramente económica, más no adujo haber sido engañada, pues manifestó haber firmado el formulario de afiliación de manera voluntaria.

Señaló que la sentencia proferida atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, referenciado en las sentencias C-1024 de 2004, C-625 de 2007 y SU-062 de 2010, al ordenar a Colpensiones tener como afiliado a una persona que no ha cotizado al RPM por un periodo superior a 20 años, máxime cuando la demandante cumple con la edad mínima para acceder a una pensión de vejez, lo cual vulnera la estabilidad financiera del sistema y el derecho a la igualdad de los afiliados que se encuentran en el RPM y que construyen su mesada pensional a través de sus cotizaciones.

Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admiten los recursos de

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701

Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Adicionalmente se revisarán las condenas impuestas a Colpensiones en atención a la Consulta que debe surtirse en su favor conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación

de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a suministrar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales

	derechos laborales y autonomía personal	
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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. (...)"

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) 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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido

como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“... Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada -cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia que se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la

exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

(...)"

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la Alta Corporación en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las

cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal 1) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO.

En el expediente está probado que la activa **i)** se afilió al RPMPD administrado por COLPENSIONES el día 08/12/1985 (fl 31 y 152 Archivo 001); **ii)** solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 26/03/2001 a través de la A.F.P Porvenir S.A. (fl 38 y 92 Archivo 001); y **iii)** el día 21/01/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D. (fl. 36 Archivo 001).

Pues bien, a folios 38 y 92 del Archivo 001 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 26/03/2001 con la AFP Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que los fondos privados tienen la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J.,.

Ahora bien, argumenta Porvenir S.A. en su apelación que no puede declararse la ineficacia del traslado por no tener documentos adicionales al formulario de afiliación que demuestren la información dada a la demandante, argumento que no es de recibo pues, como en antecedencia se dijo, esta AFP pudo haber hecho uso de cualquier otro de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación para lograr tal cometido, situación que, se itera, no aconteció en el presente asunto.

Así mismo, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber

¹Según los cuales "la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado." SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de información para la fecha del traslado de la accionante, esto es 26 de marzo del año 2001.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, argumento presentado por Colpensiones al sustentar su recurso, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que la afiliada no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso.

Frente al punto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, expuesto por Porvenir S.A. en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701

Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

debió brindar a la señora Quijano Mora en el traslado que esta realizó en el mes de marzo del 2001, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones, sin que sea necesario que la accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que la actora demuestre su existencia.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, y tal y como lo ordenó la *A Quo*, estos conceptos de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, deben devolverse **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) pues, recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Para la ilustración del asunto, en la última sentencia reseñada (SL 2877 de 2020 Rad. 78667), indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece: (...)

En las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701

Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Igualmente, frente al argumento presentado por Colpensiones en su recurso, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En cuanto a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado, tal como lo avizó el órgano de cierre en la sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838

Y en consideración de la Sala la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Finalmente, en cuanto a lo solicitado por Porvenir S.A., respecto de la absolución al pago de costas, es de anotar que en los términos del numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”*, situación que acaeció, en este caso con la AFP Protección S.A.

Al respecto, en providencia AL 2163-2021 rad. 79842, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dijo:

“El artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por autorización del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, prevé la condena en costas para la parte vencida en juicio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, el de casación o el de revisión que haya interpuesto. La Corte se ajustó a lo previsto en el citado artículo, toda vez que el recurso interpuesto no prosperó y, así, se causaron agencias en derecho a favor de la opositora.”

Y en auto AL 2787 -2021 Rad 79134, expuso:

“(…) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701

Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Conforme lo expuesto, no hay lugar a revocar la condena en costas impuesta contra Porvenir S.A., al resultar vencida en juicio.

Conforme lo antes expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en los términos expuestos en esta decisión.

VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, al haberse resuelto desfavorablemente los recursos por estas presentados.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Código Único de Identificación: 11001310501420190013701

Demandante: ROSA ELENA QUIJANO MORA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

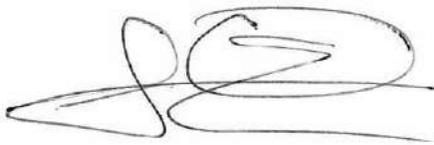
Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
declara voto

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las demandadas, COLPENSIONES y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: Rosa Elena Quijano Mora
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-014-2019-00137-01

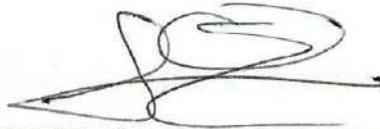
Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de

esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Código Único de Identificación: 11001310503720190027701
Demandante: MARÍA VICTORIA CAICEDO CALDERON
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.

Magistrada ponente.

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de mayo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA VICTORIA CAICEDO CALDERÓN** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado el 1° de marzo de 1998.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se condene a Porvenir S.A. a restituir a Colpensiones todos los valores obtenidos en virtud de la vinculación de la accionante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, con todos los rendimientos causados, y a esta última recibirla como afiliada y contabilizar las semanas cotizadas al RAIS.

De manera subsidiaria, solicita se declare la ineficacia del citado traslado.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES (fls. 74 a 86), contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos y en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó 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 y la genérica.

PORVENIR S.A. (fls. 110 a 135), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no eran ciertos o que no le constaban la mayoría de los hechos, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo dictó sentencia **absolutoria**. Para arribar a tal decisión, expuso, en síntesis, que dentro del plenario se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de Porvenir S.A. y no fue acreditada la presencia de vicio alguno en el consentimiento expresado por la demandante al momento del traslado de régimen pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE

Argumentó que, el juzgador de primer grado no enfatizó en que dicha información del deber legal debe ser suficiente, rigurosa y completa, pues, si bien es cierto la demandante expresó que se le informaron algunas cosas frente al fondo, estas no fueron suficientes, y tampoco le informaron lo perjudicial que podría ser el traslado frente a su pensión, aun cuando no contara con las suficientes semanas cotizadas, ya que, si bien existen diferencias entre el RAIS y el RPM, las mismas no fueron expresadas por el asesor, máxime cuando la demandante indicó que la asesoría fue grupal de lo que se colige que no existió una rigurosidad en el deber de información frente a las posibles consecuencias que podía sufrir, además, que no se cumplen los parámetros establecidos en la jurisprudencia, pues el fondo no demostró que dicha información se le hubiese suministrado a la demandante.

Precisó que se omitió que a decisión de traslado se debió al miedo infundido por el asesor de Porvenir S.A., teniendo en cuenta que este les afirmó a los funcionarios de la Personería, donde trabajaba la demandante, sobre la pérdida de los aportes de pensión, ya que de no pasarse al fondo privado estos desaparecerían de su historia laboral y en tal sentido no se dieron los parámetros establecidos en la ley, especialmente en el inciso tercero del literal c) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, donde la persona que se traslada, además, deberá afirmar que ha recibido la información completa y rigurosa.

Intervino en esta oportunidad también el **MINISTERIO PÚBLICO**, quien manifestó que dentro de la causa no se demostró que la demandante haya sido lo suficientemente informada de las contingencias o que tuviera derecho a cambiarse de régimen de pensiones.

Indicó que la carga de la prueba la tienen los fondos privados y en este caso no demostraron que estuviera anexo al formulario esa información suficiente e idónea, para que en este caso la demandante pudiera advertir cuales eran las ventajas y desventajas de retirarse del RPM.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 9 de septiembre de 2021, se admite el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Adicionalmente se revisarán las condenas impuestas a Colpensiones en atención a la Consulta

que debe surtirse en su favor conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

V. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si devino o no en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011. El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo” la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

De igual manera, atendiendo a las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al

Régimen de Ahorro Individual, resulta claro que el Alto Tribunal ha optado, con inmodificable persistencia, por la vía de la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la sentencia del 8 de mayo de 2019, **(SL1688-2019, Rad. 68838)**, la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia

	de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por

las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente”

b) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

(...)

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) 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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

c) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“...Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

d) En cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las

reasesorías posteriores, quedó dicho en la sentencia SL1688-2019, Rad. 68838, la cual se viene citando in-extenso que:

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de

reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

e) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, la pluricitada sentencia SL 1688-2019, expuso:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Posteriormente, en cuanto a la posible **descapitalización del fondo y la afectación del principio de sostenibilidad financiera**, dijo la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica:

el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

De lo anterior, puede concluirse que, el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le

permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

VI. DEL CASO CONCRETO

En el expediente está probado que la activa: **i)** se afilió al RPMPD administrado hoy por COLPENSIONES el día 01/08/1995 (fl. 86 Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1545-20190710100447.PDF); **ii)** que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 04/03/1998 a través de la A.F.P Porvenir S.A (fl. 131); y **iii)** el día 20/12/2018 (fl. 22) solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D.

Pues bien, a folio 131 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 04/03/1998 con la AFP Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la

¹ Según los cuales "la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado." SL 4426-2019 Radicación No. 79167,

correspondiente AFP estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; deber que no puede entenderse como cumplido con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo allí narrado no logra evidenciarse que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues contrario a lo concluido por el A Quo, de dicha prueba en forma alguna logra evidenciarse que la actora conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; ni se observa que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para la ella, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

También debe recordarse, que la consecuencia de la afiliación desinformada es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle a la afiliada demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado, (SL 1688-2019), pues el estudio de casos como el que nos ocupa no se hace con base en estos, siendo inane que la accionante demuestre el acaecimiento de alguno de los vicios del consentimiento.

Así mismo, conforme las consideraciones jurisprudenciales extensamente expuestas, es menester tener en cuenta que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, recordando que la ineficacia es insaneable, al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS

o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura no encuentra acierto en la decisión del *a quo*, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia apelada y, en consecuencia, se **DECLARARÁ LA INEFICACIA** del acto de traslado de la señora María Victoria Caicedo Calderón del RPM al RAIS, realizado a través de la AFP Porvenir S.A. el 4 de marzo de 1998 y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que tal determinación comporte.

VALORES A DEVOLVER POR PARTE DE LA AFP COMO CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de traslado, resulta consecuente ordenar el reconocimiento y pago de la totalidad de los valores recibidos por la AFP PORVENIR S.A., **incluyendo los gastos de administración**, y todos aquellos y estos debidamente indexados, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión.

Frente al particular, debe decirse que, en sentencia SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, señaló:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros

sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Y en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, mencionó:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Finalmente, en la sentencia SL 2877 de 2020 Rad. 78667, indicó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

*En las **restituciones mutuas** que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su*

deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado *ineficaz*, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

[...]. Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; [...].

Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones,

durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

[...]. De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

Así las cosas, se **CONDENARÁ** a la **AFP PORVENIR S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora al régimen de prima media, tales como aportes, rendimientos, costos cobrados por concepto de administración, bonos pensionales, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen, como quiera que es la administradora de fondo de pensiones a la que actualmente se encuentra afiliada la señora Caicedo Calderón.

En este punto se aclara que, se deben reconocer los **gastos de administración debidamente indexados**, como quiera que se hace necesaria la actualización de tales valores, reajuste que se encuentra acorde a lo dispuesto en la sentencia SL1689-2019, en la que se dispuso igual condena, y tal como se ha venido realizando en pronunciamientos más recientes, como el contenido en la providencia SL3199-2021, reiterado en la SL4192-2021.

En igual sentido, se **CONDENARÁ** a **COLPENSIONES** a recibir todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la accionante; a reactivar de manera inmediata su afiliación al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad; y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado.

Al respecto, en sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838, la citada Corporación expresó: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

Frente al particular, considera la Sala, que la misma lógica se aplica a la prescripción de los gastos de administración y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

III. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**, por ser vencidas en juicio.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **REVOCAR** la sentencia apelada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. En su lugar se dispone:

1.1. DECLARAR LA INEFICACIA del acto de traslado de María Victoria Caicedo Calderón del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizado a través de PORVENIR S.A. el día 04 de marzo noviembre de 1998 y, consecuentemente, que las cosas se retrotraigan al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que tal determinación comporte.

1.2. CONDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.**, que proceda a trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por María Victoria Caicedo Calderón y sus empleadores, tales como, aportes, rendimientos, bono pensional, cuotas de administración debidamente indexadas, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otro valor que

hubiere recibido la AFP durante todo el tiempo que permaneció la accionante en dicho régimen.

1.3. ORDENAR a Colpensiones a recibir los valores enunciados el literal 1.2 de la presente providencia; a reactivar de manera inmediata la afiliación de María Victoria Caicedo Calderón al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, teniendo en cuenta la totalidad de semanas de cotización sufragadas en el régimen de ahorro individual.

1.4. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por las accionadas.

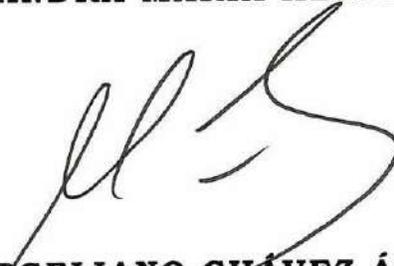
SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de las demandadas **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Esta sentencia deberá ser notificada en EDICTO atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

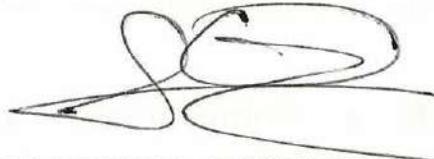


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Código Único de Identificación: 11001310503720190027701

Demandante: MARÍA VICTORIA CAICEDO CALDERON

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las AFP demandadas, esto es COLPENSIONES y PORVENIR S.A.



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: María Victoria Caicedo Calderón
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**037-2019-00277-01**

Aunque acojo la decisión de la Sala al resolver la apelación, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mi consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de

esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.
Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada Ponente

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

Discutido y Aprobado según Acta No 005.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO** (ponente), a revolver los RECURSOS DE APELACIÓN interpuesto por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como estudiar EN GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá el 05 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN** promoviese contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante pretende se declare la “nulidad” de la afiliación que realizó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. Como consecuencia de lo anterior, solicita que PORVENIR S.A. traslade a COLPENSIONES la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

totalidad de los aportes realizados en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos rendimientos e intereses; y que COLPENSIONES active la afiliación del demandante. Igualmente, solicita el reconocimiento y pago de una pensión de vejez de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, junto con el pago de sus mesadas debidamente indexadas.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumenta la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuarse su correspondiente traslado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (fls. 101 a 109), se opuso a las pretensiones, manifestando que la mayoría de los hechos no son ciertos o no le constan y propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, y la genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (fls.125 a 132), también se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que la mayoría de hechos no son ciertos o no le constan; propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la genérica.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La A Quo dictó sentencia condenatoria el 05 de agosto de 2021, declarando ineficaz el traslado del demandante de COLPENSIONES al R.A.I.S.; y condenando a PORVENIR S.A. a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores del actor, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, sin descontar valor alguno por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima; a COLPENSIONES a aceptar el traslado y reconocer y pagar una pensión de vejez en cuantía de \$4'971.704 por 13 mesadas a partir del 01 de enero de 2020, que al 31 de julio de 2021, asciende a \$103'144.388, de lo que se deben efectuar los descuentos a salud, y pagar debidamente indexadas.

IV. APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

COLPENSIONES.

Señaló que si bien el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el deber de información, del interrogatorio de parte se puede extraer que el demandante tenía conocimiento de las características de los regímenes pensionales, aunado a que sabía cómo funcionaba el régimen de ahorro individual, da cuenta de la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, y que todo se acumulaba en una cuenta de ahorro individual que genera rendimientos; que las normas que regulaban la situación del actor eran los Decretos 663 de 1993, 692 y 720 de 1994; que el demandante está inmerso en la prohibición legal establecida para efectuar su traslado, tal y como da cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional; y que el demandante en interrogatorio de parte manifestó que fue su voluntad afiliarse al fondo privado.

Manifestó que no existe novedad de retiro, por lo que, no es dable reconocer la prestación, por demás que desconoce los valores con los que se puede liquidar pues no han ingresado los aportes; que la indexación no es operante, ya que no han sido allegados los aportes; y que no hay lugar a agencias en derecho, pues no incumplió con ningún deber de información, debiéndose tener en cuenta la gestión del apoderado de la parte actora.

PORVENIR S.A.

Indicó que no es dable deprecar una ineficacia de afiliación, pues para la época de los hechos no era obligatorio cumplir con el deber de información, como es el Decreto 663 de 1993, del que se desprende que se brindó la asesoría verbal conforme a esta normatividad; que al demandante se le brindó una asesoría informada, por lo que no se incurrió en ningún tipo de vicio del consentimiento, conocía las implicaciones de su decisión la como se desprende del formulario de afiliación e interrogatorio de parte, en el que se aceptó que se conocían las características del RAIS; que el paso del tiempo lo único que ha hecho es ratificar la voluntad del actor de permanecer al RAIS; que no es dable devolver gastos de administración, como quiera que no forman parte de los aportes, son prescriptibles, conforme a criterio de la Superintendencia Financiera no es dable su devolución, y no hay una norma legal que disponga tal situación, por demás que, si las cosas se retrotraen a su estado anterior, tampoco se habrían causado rendimientos; y que operó prescripción de los gastos de administración, y otros valores, pues de estos no se puede predicar su imprescriptibilidad.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 09 de septiembre de 2021, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de éstas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Igualmente, y conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es Colpensiones, se verificarán las condenas impuestas.

VI. CONSIDERACIONES

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a definir si deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; si es dable efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del accionante; y si hay lugar a imponer costas y/o agencias en derecho a COLPENSIONES.

INEFICACIA DEL TRASLADO.

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011. El *corpus argumentativo* construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el proceso de la captación de nuevos clientes les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que puede acarrear tal cambio, máxime si ello influye notoriamente en su futuro pensional, toda vez que en esa libre competencia entre administradoras se empleaban diversas estrategias para captar nuevos afiliados. Ha derivado la Corte, desde esos

requerimientos, ante la ausencia de lo que se ha llamado “buen consejo”, la consecuencia de declarar la ineficacia de esos traslados de régimen pensional.

De igual manera, atendiendo a las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al Régimen de Ahorro Individual, resulta claro que el Alto Tribunal ha optado, con inmodificable persistencia, por la vía de la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Frente al punto, es cierto que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia no ha ahondado en disquisiciones sobre la noción misma de la ineficacia; a diferencia de la Sala Civil, que durante décadas ha debatido sobre los conceptos de nulidad absoluta, inexistencia e ineficacia, sin llegar a un acuerdo pleno, al que tampoco han llegado los doctrinantes; no obstante, en punto al abordaje del tema a través de la ineficacia, debe decirse que la jurisprudencia del trabajo sí se ha explayado en razones para explicar, de un lado que (i) la vía adecuada sí es la de la ineficacia y del otro, (ii) cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019).

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las Administradora de Pensiones se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse a toda clase de afiliados, por ello resulta

pertinente para los fines de resolver el asunto, traer a colación apartes textuales de la **sentencia del 8 de mayo de 2019, (SL1688-2019, Rad. 68838)**, la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros.

a) Sobre el deber de información, en la sentencia citada quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<u>Etapa acumulativa</u>	<u>Normas que obligan a las administradoras de pensiones información</u>	<u>Contenido mínimo y alcance del deber de información</u>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

b) En cuanto a la carga de la prueba: También procesalmente, la Corte realiza un enfoque especialísimo, pues invierte la carga de la prueba respecto a ese debido asesoramiento. En la sentencia con radicado 68.838 de 2019 ya mencionada, lo explicita así:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

...Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar

información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

c) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la ya referida SL1688-2019, Rad. 68838, explicó:

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

(...) 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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado”.

d) Respecto a las expectativas pensionales o derechos adquiridos, la pluricitada sentencia SL 1688-2019, expuso:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Aunado a lo anterior, en la sentencia SL1217-2021, la Sala de Casación Laboral indicó, **en relación con el derecho de retracto**, que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para de ser el caso acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida.

De lo anterior puede concluirse que el órgano de cierre de nuestra especialidad laboral ha sentado una férrea postura en torno a que, en todos los casos, la migración de un régimen a otro debe estar precedida de una decisión informada que le permita al afiliado hacer la selección más apropiada a su plan de vida. Luego entonces, la ausencia de las connotaciones que enmarcan una decisión debidamente informada (que sea cierta, suficiente y oportuna) constituyen por sí sola una lesión al derecho a ejercer la elección en seguridad social, envuelta en el incumplimiento del deber de un buen consejo por parte de la A.F.P, que devendrá en la ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que se torne relevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o tuviere una expectativa pensional, ni que hubiere ejercido el derecho de

retracto, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

Caso concreto.

Se advierte probado en el expediente que: **i)** El demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida a través del I.S.S., pues desde el 20 de enero de 1978 presenta aportes, según la historia laboral obrante a folios 24 a 26; **ii)** Se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy PORVENIR S.A., el 14 de noviembre de 1996 (fl.143); y **iii)** Solicitó retornar nuevamente al Régimen de Prima Media el 05 de julio de 2017, ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES (fls.51 a 57).

A folio 143 se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 14 de noviembre de 1996 con PORVENIR S.A., el cual, si bien consigna que la decisión se adoptó de forma libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la correspondiente A.F.P. estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues si bien señaló conocer algunas características del régimen, como que los aportes se dirigen a una cuenta de ahorro individual que genera

¹ SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

rendimientos y la posibilidad de hacer aportes voluntarios, de su interrogatorio se puede extraer que no conocía las desventajas de su traslado, así como tampoco las características de los regímenes pensionales; por tanto, no se considera dable que tales manifestaciones contengan consecuencias adversas para el actor, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

En igual sentido, del testimonio de Irene Ibáñez Muñoz no se logra derivar el cumplimiento del deber de información por parte del fondo de pensiones, puesto que, por el contrario, en aquel señala que las asesorías que se impartieron en el banco donde laboraba junto con el actor, nunca dijeron desventajas, solo beneficios; que les hicieron una comparativa de los regímenes pensionales; que no les dijeron qué pasaba si fallecían, cómo se causaba la pensión, que se necesitaba un capital mínimo para pensionarse, ni que se podían pensionar anticipadamente.

En este punto, se hace necesario aclarar que con el precedente jurisprudencial anotado no se desconoce lo establecido por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-086 de 2016, puesto que conforme a dicha corporación el principio de la carga de la prueba (*onus probandi*) es un postulado general que admite excepciones en cuanto a la demostración de ciertos, como lo es cuando los hechos se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas); mismo escenario que argumenta la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia para establecer que la carga de la prueba recae en el fondo privado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la A Quo en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor CASTAÑEDA CALDERÓN en el traslado que este realizó el 14 de noviembre de 1996, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el I.S.S., hoy COLPENSIONES, no sólo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, en el caso de que se hubieren retenido, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, razón por la que se considera acertada la decisión de la A Quo quien en los numerales segundo y tercero de la sentencia ordenó que, dentro de los valores que debe trasladar PORVENIR S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los aportes y rendimientos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

debe devolver los gastos de administración así como las sumas pagadas por concepto de bonos pensionales, los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, así como cualquier otra causa; no obstante, se hace necesario **MODIFICAR los numerales aludidos** para que tales rubros sean devueltos por parte de PORVENIR S.A. a COLPENSIONES debidamente **indexados**; recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 de 2019, las AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que tiene que se adjudica al accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

En lo que respecta a la excepción de **prescripción**, se tiene que la acción que en esta ocasión se estudia no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta improcedente someter su reclamación a un periodo

determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838)

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

PENSIÓN DE VEJEZ.

El demandante pretende, además de la declaratoria de ineficacia de su traslado de régimen, que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez con base en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, norma que señala:

“Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015 (...).”

Así las cosas, y dado que el demandante acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma trasunta, esto es, 62 años y más de 1300 semanas, pues nació el 19 de enero de 1955 (fl.23), por lo que cumplió la edad aludida el 19 de enero de 2017, así como alcanzó un total de 1658 semanas cotizadas (fls. 170 a 172).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

De esta manera, resulta procedente el pago de una pensión de vejez, por lo que, para determinar la **fecha de reconocimiento** se hace necesario verificar si está acreditada la desafiliación al sistema del actor, pues el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos, que será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar la misma, y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando se está frente a una pensión de vejez de prima media administrada por el I.S.S., el disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema (sentencias SL6159-2016 y SL5515-2016). Sin embargo, dicha Corporación en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, y más recientemente en la SL4073-2020, admitió algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, de manera que cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de aportes y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones; circunstancias de las cuales no quede duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

De esta manera, y dado que la última cotización que obra en el expediente data del 31 de diciembre de 2019, fecha para la cual el demandante alcanza 1704,40 semanas, y tiene la edad de 64 años, 11 meses, y 22 días, se considera acertado considerar hay lugar al reconocimiento pensional, a partir del **01 de enero de 2020**, tal y como lo dispuso la A Quo.

Así las cosas, procede la Sala a verificar el monto de la mesada pensional, teniendo en consideración que se alcanzaron

más de 1300 semanas, por lo que, la prestación debe liquidarse con el promedio de toda la vida laboral o el promedio de los últimos diez, según resulte más favorable.

Así las cosas, y según las siguientes operaciones de rigor, tenemos que al 01 de enero de 2020, la liquidación más favorable es la de los últimos 10 años, teniéndose como mesada pensional, la suma de **\$5'145.355,28**; rubro superior al que dispuso el A Quo, **\$4'971.704**, de modo que, al conocerse valor en grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a su modificación, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, por lo que se confirmará. Las operaciones efectuadas son las siguientes:

				Año 1978			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
20/01/78	31/01/78	12	4.410,00	147,00	\$ 1.764,00		
01/02/78	28/02/78	28	4.410,00	147,00	\$ 4.116,00		
01/03/78	31/03/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/04/78	30/04/78	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/78	31/05/78	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/78	30/06/78	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/78	31/07/78	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/78	31/08/78	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/09/78	30/09/78	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/10/78	31/10/78	30	7.865,00	262,17	\$ 7.865,00		
01/11/78	30/11/78	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/12/78	31/12/78	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
Total días		345			\$ 79.058,00	\$ 229,15	\$ 6.874,61

				Año 1979			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/02/79	28/02/79	28	7.470,00	249,00	\$ 6.972,00		
01/03/79	31/03/79	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/79	30/04/79	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/05/79	31/05/79	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/06/79	30/06/79	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/79	31/07/79	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/08/79	31/08/79	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/79	30/09/79	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/79	31/10/79	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/11/79	30/11/79	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/12/79	31/12/79	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
Total días		365			\$ 109.310,00	\$ 299,48	\$ 8.984,38

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

				Año 1980			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/80	29/02/80	29	9.480,00	316,00	\$ 9.164,00		
01/03/80	31/03/80	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/80	30/04/80	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/05/80	31/05/80	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/06/80	30/06/80	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/07/80	31/07/80	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/08/80	31/08/80	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/09/80	30/09/80	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/10/80	31/10/80	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/11/80	30/11/80	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/12/80	31/12/80	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
Total días		366			\$ 142.682,00	\$ 389,84	\$ 11.695,25

				Año 1981			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/02/81	28/02/81	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00		
01/03/81	31/03/81	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/81	30/04/81	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/05/81	31/05/81	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/81	30/06/81	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/81	31/07/81	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/81	31/08/81	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/81	30/09/81	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/81	31/10/81	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/81	30/11/81	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/12/81	31/12/81	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
Total días		365			\$ 203.725,00	\$ 558,15	\$ 16.744,52

				Año 1982			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/02/82	28/02/82	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/03/82	31/03/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/82	30/04/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/82	31/05/82	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/82	30/06/82	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/82	25/07/82	25	17.790,00	593,00	\$ 14.825,00		
Total días		206			\$ 122.158,00	\$ 593,00	\$ 17.790,00

				Año 1983			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
18/01/83	31/01/83	14	25.530,00	851,00	\$ 11.914,00		
01/02/83	28/02/83	28	25.530,00	851,00	\$ 23.828,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

01/03/83	31/03/83	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/04/83	30/04/83	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/83	31/05/83	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/83	30/06/83	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/83	15/07/83	15	25.530,00	851,00	\$ 12.765,00		
Total días		179			\$ 152.329,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00

Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
03/02/84	29/02/84	27	39.310,00	1.310,33	\$ 35.379,00		
01/03/84	31/03/84	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/04/84	30/04/84	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/05/84	31/05/84	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/06/84	30/06/84	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/07/84	31/07/84	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/84	31/08/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/09/84	30/09/84	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/10/84	31/10/84	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/11/84	06/11/84	6	30.150,00	1.005,00	\$ 6.030,00		
Total días		278			\$ 334.350,00	\$ 1.202,70	\$ 36.080,94

Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
07/06/88	30/06/88	24	165.180,00	5.506,00	\$ 132.144,00		
01/07/88	31/07/88	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/08/88	31/08/88	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/09/88	30/09/88	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/10/88	31/10/88	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/11/88	30/11/88	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/12/88	31/12/88	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
Total días		208			\$ 1.145.248,00	\$ 5.506,00	\$ 165.180,00

Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/02/89	28/02/89	28	165.180,00	5.506,00	\$ 154.168,00		
01/03/89	31/03/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/04/89	30/04/89	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/05/89	31/05/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/06/89	30/06/89	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/07/89	31/07/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/08/89	31/08/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/09/89	30/09/89	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/10/89	31/10/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/11/89	24/11/89	24	165.180,00	5.506,00	\$ 132.144,00		
Total días		328			\$ 1.805.968,00	\$ 5.506,00	\$ 165.180,00

Año 1992							
----------	--	--	--	--	--	--	--

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
11/11/92	30/11/92	20	399.150,00	13.305,00	\$ 266.100,00		
01/12/92	21/12/92	21	399.150,00	13.305,00	\$ 279.405,00		
Total días		41			\$ 545.505,00	\$ 13.305,00	\$ 399.150,00

Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
15/01/93	31/01/93	17	346.170,00	11.539,00	\$ 196.163,00		
01/02/93	28/02/93	28	346.170,00	11.539,00	\$ 323.092,00		
01/03/93	31/03/93	31	638.880,00	21.296,00	\$ 660.176,00		
01/04/93	30/04/93	30	745.320,00	24.844,00	\$ 745.320,00		
01/05/93	31/05/93	31	745.320,00	24.844,00	\$ 770.164,00		
01/06/93	30/06/93	30	410.689,00	13.689,63	\$ 410.689,00		
01/07/93	31/07/93	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/08/93	31/08/93	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/09/93	30/09/93	30	399.150,00	13.305,00	\$ 399.150,00		
01/10/93	31/10/93	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/11/93	30/11/93	30	399.150,00	13.305,00	\$ 399.150,00		
01/12/93	31/12/93	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
Total días		351			\$ 5.553.724,00	\$ 15.822,58	\$ 474.677,26

Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/02/94	28/02/94	28	399.150,00	13.305,00	\$ 372.540,00		
01/03/94	31/03/94	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/04/94	30/04/94	30	399.150,00	13.305,00	\$ 399.150,00		
01/05/94	31/05/94	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/06/94	30/06/94	30	399.150,00	13.305,00	\$ 399.150,00		
01/07/94	31/07/94	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/08/94	31/08/94	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/09/94	30/09/94	30	399.150,00	13.305,00	\$ 399.150,00		
01/10/94	31/10/94	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
01/11/94	30/11/94	30	399.150,00	13.305,00	\$ 399.150,00		
01/12/94	31/12/94	31	399.150,00	13.305,00	\$ 412.455,00		
Total días		365			\$ 4.856.325,00	\$ 13.305,00	\$ 399.150,00

Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

01/10/95	31/10/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	719.000,00	23.966,67	\$ 719.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	830.000,00	27.666,67	\$ 830.000,00		
Total días		360			\$ 8.739.000,00	\$ 24.275,00	\$ 728.250,00

				Año 1996			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	1.615.145,00	53.838,17	\$ 1.615.145,00		
01/02/96	29/02/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/03/96	31/03/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	1.021.000,00	34.033,33	\$ 1.021.000,00		
Total días		360			\$ 12.846.145,00	\$ 35.683,74	\$ 1.070.512,08

				Año 1997			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	1.431.044,00	47.701,47	\$ 1.431.044,00		
01/02/97	28/02/97	30	1.183.046,00	39.434,87	\$ 1.183.046,00		
01/03/97	31/03/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	1.266.004,00	42.200,13	\$ 1.266.004,00		
01/09/97	30/09/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
Total días		360			\$ 15.274.094,00	\$ 42.428,04	\$ 1.272.841,17

				Año 1998			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	1.266.000,00	42.200,00	\$ 1.266.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	1.520.027,00	50.667,57	\$ 1.520.027,00		
01/03/98	31/03/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

01/11/98	30/11/98	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
Total días		330			\$ 16.466.027,00	\$ 49.897,05	\$ 1.496.911,55

Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/99	30/04/99	30	2.360.000,00	78.666,67	\$ 2.360.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	2.360.000,00	78.666,67	\$ 2.360.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	2.360.000,00	78.666,67	\$ 2.360.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	2.360.000,00	78.666,67	\$ 2.360.000,00		
01/08/99	31/08/99	30	2.360.000,00	78.666,67	\$ 2.360.000,00		
01/09/99	30/09/99	30	2.360.000,00	78.666,67	\$ 2.360.000,00		
01/10/99	31/10/99	30	2.360.000,00	78.666,67	\$ 2.360.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	2.360.000,00	78.666,67	\$ 2.360.000,00		
01/12/99	31/12/99	29	2.303.490,00	76.783,00	\$ 2.226.707,00		
Total días		269			\$ 21.106.707,00	\$ 78.463,59	\$ 2.353.907,84

Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	2.538.770,00	84.625,67	\$ 2.538.770,00		
01/02/00	29/02/00	28	2.538.770,00	84.625,67	\$ 2.369.518,67		
01/03/00	31/03/00	30	2.601.060,00	86.702,00	\$ 2.601.060,00		
01/04/00	30/04/00	30	2.565.300,00	85.510,00	\$ 2.565.300,00		
01/05/00	31/05/00	30	2.601.060,00	86.702,00	\$ 2.601.060,00		
01/06/00	30/06/00	30	2.601.060,00	86.702,00	\$ 2.601.060,00		
01/07/00	31/07/00	30	2.601.060,00	86.702,00	\$ 2.601.060,00		
01/08/00	31/08/00	30	2.601.060,00	86.702,00	\$ 2.601.060,00		
01/09/00	30/09/00	30	2.557.760,00	85.258,67	\$ 2.557.760,00		
01/10/00	31/10/00	30	2.601.060,00	86.702,00	\$ 2.601.060,00		
01/11/00	30/11/00	30	2.557.760,00	85.258,67	\$ 2.557.760,00		
01/12/00	31/12/00	29	2.555.680,00	85.189,33	\$ 2.470.490,67		
Total días		357			\$ 30.665.959,33	\$ 85.899,05	\$ 2.576.971,37

Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	24	2.045.790,00	68.193,00	\$ 1.636.632,00		
Total días		24			\$ 1.636.632,00	\$ 68.193,00	\$ 2.045.790,00

Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/02	31/07/02	9	691.763,00	23.058,77	\$ 207.528,90		
01/08/02	31/08/02	30	691.763,00	23.058,77	\$ 691.763,00		
01/09/02	30/09/02	30	691.763,00	23.058,77	\$ 691.763,00		
01/10/02	31/10/02	30	691.763,00	23.058,77	\$ 691.763,00		
01/11/02	30/11/02	30	691.763,00	23.058,77	\$ 691.763,00		
01/12/02	31/12/02	6	691.763,00	23.058,77	\$ 138.352,60		
Total días		135			\$ 3.112.933,50	\$ 23.058,77	\$ 691.763,00

Año 2003							
----------	--	--	--	--	--	--	--

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	4	691.763,00	23.058,77	\$ 92.235,07		
01/02/03	28/02/03	30	884.000,00	29.466,67	\$ 884.000,00		
01/03/03	31/03/03	30	692.000,00	23.066,67	\$ 692.000,00		
01/04/03	30/04/03	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,00		
01/05/03	31/05/03	30	692.000,00	23.066,67	\$ 692.000,00		
01/06/03	30/06/03	12	692.000,00	23.066,67	\$ 276.800,00		
01/08/03	31/08/03	30	3.567.014,00	118.900,47	\$ 3.567.014,00		
01/09/03	30/09/03	30	3.567.000,00	118.900,00	\$ 3.567.000,00		
01/10/03	31/10/03	30	3.567.000,00	118.900,00	\$ 3.567.000,00		
01/11/03	30/11/03	30	4.951.000,00	165.033,33	\$ 4.951.000,00		
01/12/03	31/12/03	30	4.397.800,00	146.593,33	\$ 4.397.800,00		
Total días		286			\$ 23.716.849,07	\$ 82.926,05	\$ 2.487.781,37

				Año 2004			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	3.703.000,00	123.433,33	\$ 3.703.000,00		
01/02/04	29/02/04	30	3.703.000,00	123.433,33	\$ 3.703.000,00		
01/03/04	31/03/04	30	3.703.000,00	123.433,33	\$ 3.703.000,00		
01/04/04	30/04/04	30	3.703.000,00	123.433,33	\$ 3.703.000,00		
01/05/04	31/05/04	30	3.703.000,00	123.433,33	\$ 3.703.000,00		
01/06/04	30/06/04	30	3.703.000,00	123.433,33	\$ 3.703.000,00		
01/07/04	31/07/04	30	4.602.000,00	153.400,00	\$ 4.602.000,00		
01/08/04	31/08/04	30	3.703.004,00	123.433,47	\$ 3.703.004,00		
01/09/04	30/09/04	30	3.703.000,00	123.433,33	\$ 3.703.000,00		
01/10/04	31/10/04	30	4.322.000,00	144.066,67	\$ 4.322.000,00		
01/11/04	30/11/04	30	3.858.002,00	128.600,07	\$ 3.858.002,00		
01/12/04	31/12/04	30	3.858.013,00	128.600,43	\$ 3.858.013,00		
Total días		360			\$ 46.264.019,00	\$ 128.511,16	\$ 3.855.334,92

				Año 2005			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	3.858.000,00	128.600,00	\$ 3.858.000,00		
01/02/05	28/02/05	30	3.858.000,00	128.600,00	\$ 3.858.000,00		
01/03/05	31/03/05	30	3.858.000,00	128.600,00	\$ 3.858.000,00		
01/04/05	30/04/05	30	3.858.000,00	128.600,00	\$ 3.858.000,00		
01/05/05	31/05/05	30	3.858.000,00	128.600,00	\$ 3.858.000,00		
01/06/05	30/06/05	30	3.858.000,00	128.600,00	\$ 3.858.000,00		
01/07/05	31/07/05	30	4.071.008,00	135.700,27	\$ 4.071.008,00		
01/08/05	31/08/05	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/09/05	30/09/05	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/10/05	31/10/05	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/11/05	30/11/05	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/12/05	31/12/05	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
Total días		360			\$ 47.574.008,00	\$ 132.150,02	\$ 3.964.500,67

				Año 2006			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

01/01/06	31/01/06	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/02/06	28/02/06	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/03/06	31/03/06	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/04/06	30/04/06	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/05/06	31/05/06	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/06/06	30/06/06	30	4.071.000,00	135.700,00	\$ 4.071.000,00		
01/07/06	31/07/06	30	4.275.000,00	142.500,00	\$ 4.275.000,00		
01/08/06	31/08/06	30	4.275.000,00	142.500,00	\$ 4.275.000,00		
01/09/06	30/09/06	30	4.275.000,00	142.500,00	\$ 4.275.000,00		
01/10/06	31/10/06	30	4.275.000,00	142.500,00	\$ 4.275.000,00		
01/11/06	30/11/06	30	4.275.000,00	142.500,00	\$ 4.275.000,00		
01/12/06	31/12/06	30	4.275.000,00	142.500,00	\$ 4.275.000,00		
Total días		360			\$ 50.076.000,00	\$ 139.100,00	\$ 4.173.000,00

				Año 2007			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	4.275.000,00	142.500,00	\$ 4.275.000,00		
01/02/07	28/02/07	30	4.659.000,00	155.300,00	\$ 4.659.000,00		
01/03/07	31/03/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/04/07	30/04/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/05/07	31/05/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/06/07	30/06/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/08/07	31/08/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/11/07	30/11/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/12/07	31/12/07	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
Total días		360			\$ 53.604.000,00	\$ 148.900,00	\$ 4.467.000,00

				Año 2008			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/02/08	29/02/08	30	4.467.000,00	148.900,00	\$ 4.467.000,00		
01/03/08	31/03/08	30	5.241.000,00	174.700,00	\$ 5.241.000,00		
01/04/08	30/04/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/05/08	31/05/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/06/08	30/06/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/07/08	31/07/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/08/08	31/08/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/09/08	30/09/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/10/08	31/10/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/12/08	31/12/08	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
Total días		360			\$ 56.700.000,00	\$ 157.500,00	\$ 4.725.000,00

				Año 2009			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

01/02/09	28/02/09	30	4.725.000,00	157.500,00	\$ 4.725.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	5.448.000,00	181.600,00	\$ 5.448.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
Total días		360			\$ 59.592.000,00	\$ 165.533,33	\$ 4.966.000,00

Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	4.966.000,00	165.533,33	\$ 4.966.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	5.166.000,00	172.200,00	\$ 5.166.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
Total días		360			\$ 60.792.000,00	\$ 168.866,67	\$ 5.066.000,00

Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	5.066.000,00	168.866,67	\$ 5.066.000,00		
01/03/11	31/03/11	30	5.549.000,00	184.966,67	\$ 5.549.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/07/11	31/07/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
Total días		360			\$ 62.724.000,00	\$ 174.233,33	\$ 5.227.000,00

Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		
01/02/12	29/02/12	30	5.227.000,00	174.233,33	\$ 5.227.000,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

01/03/12	31/03/12	30	5.812.000,00	193.733,33	\$ 5.812.000,00		
01/04/12	30/04/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
01/05/12	31/05/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
01/06/12	30/06/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
01/07/12	31/07/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
01/08/12	31/08/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
01/09/12	30/09/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
01/10/12	31/10/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
01/11/12	30/11/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
01/12/12	31/12/12	30	5.422.000,00	180.733,33	\$ 5.422.000,00		
Total días		360			\$ 65.064.000,00	\$ 180.733,33	\$ 5.422.000,00

				Año 2013			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	5.555.000,00	185.166,67	\$ 5.555.000,00		
01/02/13	28/02/13	30	5.555.000,00	185.166,67	\$ 5.555.000,00		
01/03/13	31/03/13	30	5.555.000,00	185.166,67	\$ 5.555.000,00		
01/04/13	30/04/13	30	5.555.000,00	185.166,67	\$ 5.555.000,00		
01/05/13	31/05/13	30	5.555.000,00	185.166,67	\$ 5.555.000,00		
01/06/13	30/06/13	30	5.555.000,00	185.166,67	\$ 5.555.000,00		
01/07/13	31/07/13	30	5.998.000,00	199.933,33	\$ 5.998.000,00		
01/08/13	31/08/13	30	5.998.000,00	199.933,33	\$ 5.998.000,00		
01/09/13	30/09/13	30	5.998.000,00	199.933,33	\$ 5.998.000,00		
01/10/13	31/10/13	30	5.998.000,00	199.933,33	\$ 5.998.000,00		
01/11/13	30/11/13	30	5.998.000,00	199.933,33	\$ 5.998.000,00		
01/12/13	31/12/13	30	5.998.000,00	199.933,33	\$ 5.998.000,00		
Total días		360			\$ 69.318.000,00	\$ 192.550,00	\$ 5.776.500,00

				Año 2014			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/02/14	28/02/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/03/14	31/03/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/04/14	30/04/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/05/14	31/05/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/06/14	30/06/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/07/14	31/07/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/08/14	31/08/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/09/14	30/09/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/10/14	31/10/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/11/14	30/11/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/12/14	31/12/14	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
Total días		360			\$ 74.856.000,00	\$ 207.933,33	\$ 6.238.000,00

				Año 2015			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/02/15	28/02/15	30	6.238.000,00	207.933,33	\$ 6.238.000,00		
01/03/15	31/03/15	30	7.075.000,00	235.833,33	\$ 7.075.000,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

01/04/15	30/04/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/05/15	31/05/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/06/15	30/06/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/07/15	31/07/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/08/15	31/08/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/09/15	30/09/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/10/15	31/10/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/11/15	30/11/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/12/15	31/12/15	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
Total días		360			\$ 78.204.000,00	\$ 217.233,33	\$ 6.517.000,00

Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/02/16	29/02/16	30	6.517.000,00	217.233,33	\$ 6.517.000,00		
01/03/16	31/03/16	30	7.888.000,00	262.933,33	\$ 7.888.000,00		
01/04/16	30/04/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
01/05/16	31/05/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
01/06/16	30/06/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
01/07/16	31/07/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
01/08/16	31/08/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
01/09/16	30/09/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
01/10/16	31/10/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
01/11/16	30/11/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
01/12/16	31/12/16	30	6.974.000,00	232.466,67	\$ 6.974.000,00		
Total días		360			\$ 83.688.000,00	\$ 232.466,67	\$ 6.974.000,00

Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	6.329.000,00	210.966,67	\$ 6.329.000,00		
01/02/17	28/02/17	30	4.557.050,00	151.901,67	\$ 4.557.050,00		
01/03/17	31/03/17	30	4.557.050,00	151.901,67	\$ 4.557.050,00		
01/04/17	30/04/17	30	4.557.050,00	151.901,67	\$ 4.557.050,00		
01/05/17	31/05/17	30	4.557.050,00	151.901,67	\$ 4.557.050,00		
01/06/17	30/06/17	30	6.238.602,00	207.953,40	\$ 6.238.602,00		
01/07/17	31/07/17	30	4.864.651,00	162.155,03	\$ 4.864.651,00		
01/08/17	31/08/17	30	4.864.651,00	162.155,03	\$ 4.864.651,00		
01/09/17	30/09/17	30	4.864.651,00	162.155,03	\$ 4.864.651,00		
01/10/17	31/10/17	30	4.864.651,00	162.155,03	\$ 4.864.651,00		
01/11/17	30/11/17	30	4.864.651,00	162.155,03	\$ 4.864.651,00		
01/12/17	31/12/17	30	4.888.050,00	162.935,00	\$ 4.888.050,00		
Total días		360			\$ 60.007.107,00	\$ 166.686,41	\$ 5.000.592,25

Año 2018							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	30	6.651.517,00	221.717,23	\$ 6.651.517,00		
01/02/18	28/02/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/03/18	31/03/18	30	5.450.585,00	181.686,17	\$ 5.450.585,00		
01/04/18	30/04/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

01/05/18	31/05/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/06/18	30/06/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/07/18	31/07/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/08/18	31/08/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/09/18	30/09/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/10/18	31/10/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/11/18	30/11/18	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/12/18	31/12/18	30	5.307.183,00	176.906,10	\$ 5.307.183,00		
Total días		360			\$ 63.419.634,00	\$ 176.165,65	\$ 5.284.969,50

				Año 2019			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	7.347.086,00	244.902,87	\$ 7.347.086,00		
01/02/19	28/02/19	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/03/19	31/03/19	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/04/19	30/04/19	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/05/19	31/05/19	30	5.112.261,00	170.408,70	\$ 5.112.261,00		
01/06/19	30/06/19	30	6.587.193,00	219.573,10	\$ 6.587.193,00		
01/07/19	31/07/19	30	5.342.314,00	178.077,13	\$ 5.342.314,00		
01/08/19	31/08/19	30	5.342.314,00	178.077,13	\$ 5.342.314,00		
01/09/19	30/09/19	30	5.342.314,00	178.077,13	\$ 5.342.314,00		
01/10/19	31/10/19	30	5.342.314,00	178.077,13	\$ 5.342.314,00		
01/11/19	30/11/19	30	5.342.314,00	178.077,13	\$ 5.342.314,00		
01/12/19	31/12/19	30	7.097.858,00	236.595,27	\$ 7.097.858,00		
Total días		360			\$ 68.192.751,00	\$ 189.424,31	\$ 5.682.729,25

CÁLCULO TODA LA VIDA LABORAL							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	B/A * K	Salario anual
1978	345	0,47	103,80	220,85	\$ 6.874,61	\$ 1.518.264,64	\$ 17.460.043,40
1979	365	0,56	103,80	185,36	\$ 8.984,38	\$ 1.665.319,67	\$ 20.261.389,29
1980	366	0,72	103,80	144,17	\$ 11.695,25	\$ 1.686.064,62	\$ 20.569.988,33
1981	365	0,90	103,80	115,33	\$ 16.744,52	\$ 1.931.201,37	\$ 23.496.283,33
1982	206	1,14	103,80	91,05	\$ 17.790,00	\$ 1.619.826,32	\$ 11.122.807,37
1983	179	1,41	103,80	73,62	\$ 25.530,00	\$ 1.879.442,55	\$ 11.214.007,23
1984	278	1,65	103,80	62,91	\$ 36.080,94	\$ 2.269.818,84	\$ 21.033.654,55
1988	208	3,58	103,80	28,99	\$ 165.180,00	\$ 4.789.297,21	\$ 33.205.793,97
1989	328	4,58	103,80	22,66	\$ 165.180,00	\$ 3.743.599,13	\$ 40.930.017,12
1992	41	9,70	103,80	10,70	\$ 399.150,00	\$ 4.271.316,49	\$ 5.837.465,88
1993	351	12,14	103,80	8,55	\$ 474.677,26	\$ 4.058.607,92	\$ 47.485.712,62
1994	365	14,89	103,80	6,97	\$ 399.150,00	\$ 2.782.523,17	\$ 33.854.031,90
1995	360	18,25	103,80	5,69	\$ 728.250,00	\$ 4.142.046,58	\$ 49.704.558,90
1996	360	21,80	103,80	4,76	\$ 1.070.512,08	\$ 5.097.208,91	\$ 61.166.506,93
1997	360	26,52	103,80	3,91	\$ 1.272.841,17	\$ 4.981.934,88	\$ 59.783.218,60
1998	330	31,21	103,80	3,33	\$ 1.496.911,55	\$ 4.978.513,89	\$ 54.763.652,76
1999	269	36,42	103,80	2,85	\$ 2.353.907,84	\$ 6.708.831,25	\$ 60.155.853,56
2000	357	39,79	103,80	2,61	\$ 2.576.971,37	\$ 6.722.534,02	\$ 79.998.154,78
2001	24	43,27	103,80	2,40	\$ 2.045.790,00	\$ 4.907.626,58	\$ 3.926.101,26
2002	135	46,58	103,80	2,23	\$ 691.763,00	\$ 1.541.541,42	\$ 6.936.936,40
2003	286	49,83	103,80	2,08	\$ 2.487.781,37	\$ 5.182.253,79	\$ 49.404.152,78
2004	360	53,07	103,80	1,96	\$ 3.855.334,92	\$ 7.540.677,68	\$ 90.488.132,13

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

2005	360	55,99	103,80	1,85	\$ 3.964.500,67	\$ 7.349.797,63	\$ 88.197.571,54
2006	360	58,70	103,80	1,77	\$ 4.173.000,00	\$ 7.379.172,06	\$ 88.550.064,74
2007	360	61,33	103,80	1,69	\$ 4.467.000,00	\$ 7.560.322,84	\$ 90.723.874,12
2008	360	64,82	103,80	1,60	\$ 4.725.000,00	\$ 7.566.414,69	\$ 90.796.976,24
2009	360	69,80	103,80	1,49	\$ 4.966.000,00	\$ 7.384.968,48	\$ 88.619.621,78
2010	360	71,20	103,80	1,46	\$ 5.066.000,00	\$ 7.385.544,94	\$ 88.626.539,33
2011	360	73,45	103,80	1,41	\$ 5.227.000,00	\$ 7.386.829,14	\$ 88.641.949,63
2012	360	76,19	103,80	1,36	\$ 5.422.000,00	\$ 7.386.843,42	\$ 88.642.121,01
2013	360	78,05	103,80	1,33	\$ 5.776.500,00	\$ 7.682.263,93	\$ 92.187.167,20
2014	360	79,56	103,80	1,30	\$ 6.238.000,00	\$ 8.138.567,12	\$ 97.662.805,43
2015	360	82,47	103,80	1,26	\$ 6.517.000,00	\$ 8.202.553,66	\$ 98.430.643,87
2016	360	88,05	103,80	1,18	\$ 6.974.000,00	\$ 8.221.478,71	\$ 98.657.744,46
2017	360	93,11	103,80	1,11	\$ 5.000.592,25	\$ 5.574.712,44	\$ 66.896.549,31
2018	360	96,92	103,80	1,07	\$ 5.284.969,50	\$ 5.660.130,36	\$ 67.921.564,27
2019	360	100,00	103,80	1,04	\$ 5.682.729,25	\$ 5.898.672,96	\$ 70.784.075,54
Total días	11638	IBL 2020					\$ 2.108.137.731,55
							\$ 5.434.278,39
Pensión					Tasa de reemplazo	72,90	\$ 3.961.839,68

CÁLCULO PROMEDIO DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS							
2010	360	71,20	103,80	1,46	\$ 5.066.000,00	\$ 7.385.544,94	\$ 88.626.539,33
2011	360	73,45	103,80	1,41	\$ 5.227.000,00	\$ 7.386.829,14	\$ 88.641.949,63
2012	360	76,19	103,80	1,36	\$ 5.422.000,00	\$ 7.386.843,42	\$ 88.642.121,01
2013	360	78,05	103,80	1,33	\$ 5.776.500,00	\$ 7.682.263,93	\$ 92.187.167,20
2014	360	79,56	103,80	1,30	\$ 6.238.000,00	\$ 8.138.567,12	\$ 97.662.805,43
2015	360	82,47	103,80	1,26	\$ 6.517.000,00	\$ 8.202.553,66	\$ 98.430.643,87
2016	360	88,05	103,80	1,18	\$ 6.974.000,00	\$ 8.221.478,71	\$ 98.657.744,46
2017	360	93,11	103,80	1,11	\$ 5.000.592,25	\$ 5.574.712,44	\$ 66.896.549,31
2018	360	96,92	103,80	1,07	\$ 5.284.969,50	\$ 5.660.130,36	\$ 67.921.564,27
2019	360	100,00	103,80	1,04	\$ 5.682.729,25	\$ 5.898.672,96	\$ 70.784.075,54
Total días	3600	IBL 2020					\$ 858.451.160,05
							\$ 7.153.759,67
Pensión					Tasa de reemplazo	71,93	\$ 5.145.355,28

Así las cosas, y dado que la A quo liquidó el **retroactivo** al 31 de julio de 2021, se hace necesario verificar tal condena, no sin antes advertir que no operó el fenómeno de la **prescripción**, pues la primera mesada a reconocer data del 01 de enero de 2020 y se demandó, inclusive con anterioridad, esto es, el 15 de marzo de 2018 (fl.89).

Conforme a lo anterior, se procede a verificar la condena encontrando que al tenerse como mesada pensional la suma de \$4'971.704, el valor de retroactivo asciende a **\$99'994.391,04**, valor inferior al expuesto por la A Quo, **\$103'144.388**, por lo que, se **MODIFICARÁ el numeral sexto** de la sentencia a fin de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

establecer el primer valor aludido por concepto de retroactivo.

Las operaciones son las siguientes:

VALOR MESADAS PENSIONALES				
Año	Incremento (%)	Pensión	Mesadas	Valor Total
2.020	1,61%	\$ 4.971.704,00	13,00	\$ 64.632.152,00
2.021		\$ 5.051.748,43	7,00	\$ 35.362.239,04
TOTAL				\$ 99.994.391,04

Igualmente, se considera acertada la condena por **indexación**, pues la suma aludida se ha visto sometida a pérdida del poder adquisitivo por la depreciación propia del dinero, por lo que, tal condena se confirmará.

Por otra parte, considera necesario la Sala **MODIFICAR los numerales quinto y sexto** de la sentencia en el sentido de ADICIONAR que la pensión de vejez se pagará por parte de COLPENSIONES una vez reciba la totalidad del capital y/o dinero proveniente del régimen de ahorro individual. Lo dicho, por cuanto si bien se entiende que el demandante se encuentra válidamente afiliado a COLPENSIONES, para el pago de la prestación y la sostenibilidad del sistema, se hace necesario que previamente se cuente con la totalidad de valores ordenados a través de esta providencia.

Finalmente, se aclara que con esta decisión la suscrita Magistrada modifica su postura en cuanto al pago de la prestación pensional, por considerar el criterio aludido más acorde con lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (sentencias SL843-2022, SL1022-2022, SL1652-2022), y en virtud de la nueva composición de la Sala.

En lo referente a **COSTAS**, se considera que hay lugar a su imposición, como quiera que el numeral primero del artículo 365 del C.G.P. establece que *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*, por lo que al resultar vencida COLPENSIONES en primera instancia hay lugar a su imposición;

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

de modo que, se confirmará la condena impuesta. No siendo dable conocer en esta instancia procesal el valor de las costas respecto de las agencias en derecho, pues estas se liquidan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., y de existir algún tipo de inconformidad será en tal etapa que se agoten los respectivos recursos sobre tal decisión.

VII. COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR los numerales segundo y tercero** de la sentencia, en el sentido de **ADICIONAR** que PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, los aportes, rendimientos, gastos de administración, sumas pagadas por concepto de seguros previsionales, bonos pensionales, los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones o cualquier otra causa debidamente **indexada.**

SEGUNDO. – **MODIFICAR los numerales quinto y sexto y séptimo** de la sentencia, en el sentido de ADICIONAR que la pensión de vejez se pagará por parte de COLPENSIONES una vez reciba la totalidad del capital y/o dinero proveniente del régimen de ahorro individual.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-026-2019-00758 -01.

Demandante: **JOSÉ GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

TERCERO. – **MODIFICAR el numeral sexto** de la sentencia, en el sentido de establecer que el valor del retroactivo del 01 de enero de 2020 al 31 de julio de 2021, asciende a **\$99'994.391,04.**

CUARTO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

QUINTO. – Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Solo voto

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE *aclaro voto.*

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$450.000 a cargo de cada una de las demandadas, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.


ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado**

Sala Segunda de Decisión Laboral

**Ref.: Expediente Proceso: Ordinario Laboral Rad-1100131050 26 2019 00758
01**

DEMANDANTE: JOSE GABRIEL CASTAÑEDA CALDERÓN

DEMANDANTO: COLPENSIONES Y OTRO

MP: DRA. ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, me permito manifestar, que me aparto parcialmente del respetable criterio jurídico de la H. Magistrada Ponente y la H. Magistrada que acompaña la decisión mayoritaria, en este caso en mi criterio el fallo debió únicamente MODIFICARSE los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida en primera instancia y REVOCAR el reconocimiento de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional, y confirmar en lo demás, por los siguientes motivos:

La línea jurisprudencial que nos ha fijado nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos del precedente con razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente. En ese sentido, a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma fecha, estableció doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos.

Debe precisarse que ésta línea jurisprudencial ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes se podrían ver afectados por un cambio de régimen; así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más

recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAI mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

Se dejó claro a manera de conclusión: Que el deber de información está establecido en la ley **a cargo de los fondos privados**; que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación; que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado; que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo susceptibles de prescripción las mesadas; y que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia.

Ahora, si bien el reconocimiento de la pensión de vejez es un derecho irrenunciable e imprescriptible, la ineficacia y/o nulidad de traslado se da judicialmente a partir de la ejecutoria del fallo; y en virtud de los dos regímenes pensionales, los cuales son excluyentes, solo a partir del cumplimiento del fallo nace eventualmente la obligación para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de reconocer y pagar cualquier tipo de prestación que reclame el afiliado, de otra manera, sería presumir que COLPENSIONES tuvo responsabilidad directa en el deber de información, el cual se le endilga y es atribuible el Fondo Privado, en relación con su afiliado, el (la) aquí demandante.

Frente al tema, vale la pena traer a colación reciente pronunciamiento de nuestro órgano de cierre en sentencia SL1022 de 2022 en la que adoctrinó:

“Precisado lo anterior, importa a la Sala destacar que la declaratoria de ineficacia de traslado al RAIS, conlleva a que sea Colpensiones la administradora obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez reclamada, por cuanto, con la prueba documental arrojada al proceso, se encuentra acreditada su existencia o causación a favor de la señora Ligia Ríos Romero.

*Lo dicho, teniendo en cuenta que la actora nació el 16 de diciembre de 1957 (folio 16 del cuaderno principal), lo cual es indicativo de que cumplió los 57 años de edad el mismo día y mes de 2014 y según la historia laboral allegada al plenario, para dicha calenda, superaba las 1300 semanas (folios 22 y 103 a 108), presupuestos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para generar la prestación pensional pretendida; **solo que, tal como se advierte en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, al cual se acude por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, no es viable o exigible su disfrute, por cuanto continúa vinculada laboralmente, afiliada y cotizando al Sistema General de Pensiones, según se desprende del oficio n.º 2410 allegado por Porvenir S.A. y obrante en el expediente digital de la Corte bajo el rótulo 'RQJ 41779080.pdf'.***

La historia laboral aportada por Colpensiones (folio 22 del Cuaderno del Juzgado) muestra que la demandante se afilió al extinto ISS el 01/04/1977, figurándole un total de 261,86 semanas efectivamente cotizadas hasta el 30/09/1999.

Porvenir S.A., por su parte, en respuesta al requerimiento efectuado por la Corte, certificó como fecha de afiliación el 24/09/1999 --y como fecha efectiva de afiliación el 01/11/1999--, con una primera cotización para el período 1999/10 y la última para el período 2021/07, con el empleador Ministerio de Cultura y un IBC de \$6,148,245, es decir, al corte de la mentada comunicación, la señora Ríos Romero seguía cotizando al Sistema General de Pensiones. Así se lee también en el documento denominado 'Relación de aportes', casilla 'Estado afiliado: VIGENTE'.

Ahora, como se mencionó arriba, el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 establece que «Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley».

*A su turno, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 señala que «La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, **pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo**», y el artículo 35 del mismo reglamento dispone que «Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, **previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión**» (Subrayas de la Sala).*

Lo anterior, como quiera que si bien dentro del RPM es menester exigir para el reconocimiento de cualquier prestación **el retiro del sistema previamente por parte del afiliado**, lo mismo ocurre en el caso bajo estudio, pues es indispensable que los aportes de la afiliada se encuentren debidamente reflejados en el reporte de historia laboral dentro del régimen de prima media, con el fin u objetivo que Colpensiones pueda analizar su situación particular con datos concretos, esto es, semanas totalmente cotizadas, IBC, etc., y de manera precisa, sin lugar a errores dadas las circunstancias actuales en la que se encuentra el (la) demandante.

Y es que, en gracia de discusión, las diferentes sentencias de la H. Corte Suprema de justicia que ha venido variando a efectos de reconocer la pensión de vejez, tal es el caso de la SL1407 de 2022, SL1349 de 2022, SL831 de 2022, entre otras, previa la declaratoria de ineficacia del traslado, lo hace en aquellos eventos específicos en que el (la) demandante es beneficiario del régimen de transición, situación que no ocurre en el presente asunto.

En ese orden de ideas, si bien en el caso bajo examen se reconoció un retroactivo pensional a partir del 1º de enero de 2020, en atención que la última cotización data del 31 de diciembre de 2019, lo cierto es que no se tiene certeza si en esta data el demandante efectuó la novedad de retiro del sistema, con el fin de verificar concretamente la fecha de disfrute de la pensión de vejez, como lo exige la Jurisprudencia en cita.

Así pues, de conformidad con el artículo 1064 del CC, los Fondos Privados deben responder por las mesadas pensionales desde su causación del derecho, sin que para esa fecha el actor estuviera afiliado a COLPENSIONES, y en ese sentido, hasta el momento en que COLPENSIONES de cumplimiento al fallo judicial, y le entreguen o devuelvan la totalidad de los aportes y adehalas, incluyendo el

retroactivo pensional, no será posible el estudio de un eventual reconocimiento pensional.

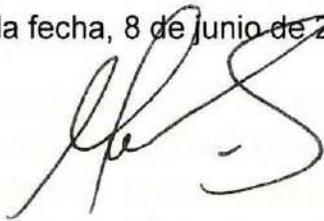
Es clara la sentencia con rad.31989 de septiembre 8 de 2008, en la que la H. Corte Suprema de Justicia adoctrinó: *"(...) De modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada."*

Aunado a lo anterior, si bien nuestro máximo órgano de cierre ha adoctrinado en aquellos eventos en que se presente una petición o solicitud antes de tiempo que pretenda el reconocimiento de pensión de vejez, pero que en el transcurso del proceso reúna los requisitos para que le sea reconocida la misma, es procedente dicho reconocimiento, siempre y cuando no exista discusión respecto de la afiliación al FONDO DE PENSIONES que tiene la obligación de reconocerle la prestación.

En ese orden, en el presente asunto no aplica la anterior postura, como quiera que en todo el transcurso del proceso el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS, y solo hasta la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia se está ordenando la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, en virtud de la ineficacia del Traslado, razón por la cual, no es posible que en el trámite del proceso o en el debate del asunto, se entre a discutir siquiera si nace el derecho al reconocimiento pensional, como quiera que se encuentra en discusión la afiliación del demandante, no solo al Régimen de Pensiones, sino a la Administradora de Fondos, que eventualmente tendría a obligación de pensionarlo, y solo a partir de la ejecutoria de la sentencia se le podría endilgar responsabilidad a COLPENSIONES para que proceda a estudiar eventualmente si el demandante tiene o no derecho al reconocimiento de la prestación.

Con el debido respeto, por la decisión mayoritaria, en los anteriores términos dejo salvado mi voto parcial en este caso.

En la fecha, 8 de junio de 2022.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado
Demandante: José Gabriel Castañeda Calderón
Demandada: Colpensiones y otras.
Radicación: 11001-31-05-**026-2019-00758**-01

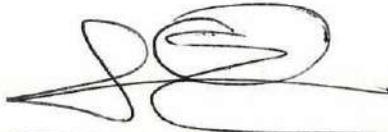
Aunque acojo la decisión de la Sala, al resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, tanto en sede de tutela como en casación, razón por la cual, al analizar específicamente los asuntos sometidos a mí consideración, había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en decisiones cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría.

Es así que, concentraba el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de

esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada