

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FERNANDO PINEDA OVALLE  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y AFP OLD MUTUAL. S.A. - Rad. 2019  
00279 01. JUZ 11 (40).**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**LUIS FERNANDO PINEDA OVALLE** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **AFP PORVENIR S.A. Y AFP OLD MUTUAL S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 10-11 del archivo 1 expediente digital.

- Se declare ineficacia y/o nulidad del traslado de la demandante del RPM al RAIS.
- Se declare que las AFP omitieron el deber de información
- Se declare que el actor debe estar afiliado al RPM
- Se condene a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos como cotizaciones y demás
- Se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes y a registrar al actor como afiliado sin solución de continuidad desde el 2 de marzo de 1988
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 11 a 14 del archivo 1 expediente digital. El actor realizó cotizaciones al ISS en 190,29 semanas a partir del 2 de marzo de 1988 y hasta el 1º de marzo de 1999, fecha en que se trasladó a PORVENIR S.A.

y posteriormente a OLD MUTUAL S.A., sin que los asesores le brindaran la asesoría necesaria respecto a las ventajas y desventajas del traslado de régimen ni se hiciera un estudio de su caso o le comunicaran la afectación que ello tendría en su mesada pensional. El actor cumplió los 52 años en el año 2012 sin que le informaran la oportunidad que tenía de regresar al RPM. Actualmente cuenta con 1168.14 semanas de cotización. Remitió petición a la AFP solicitando la invalidación de la afiliación el 31 de octubre de 2018 la que respondió negativamente el 16 de noviembre de 2018 y presentó a COLPENSIONES la solicitud de afiliación el 31 de octubre de 2018 y en la misma fecha le fue respondida de manera negativa.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de esta ciudad el 21 de agosto de 2019 (fl.73), notificadas las demandadas, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado respectivo, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **AFP OLD MUTUAL S.A.** (fl. 93 y siguientes archivo 1 expediente digital).

- Se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en su contra.
- Aceptó la afiliación del demandante inicialmente al RPM y las semanas de cotización, la afiliación al RAIS y el total de semanas cotizadas y manifestó que no le constan los demás.
- Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folio 164 a 198 Archivo 1 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la edad, los aportes realizados al RPM, la reclamación administrativa, la respuesta dada por COLPENSIONES y el traslado al RAIS. Manifestó que no le constan los demás.
- Formuló como excepciones de mérito las de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en

instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** en los términos del escrito visible a folios 207 a archivo 01 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la reclamación y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás
- Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

El proceso fue remitido al JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, conforme a lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11686 Y CSJBTA20-109, por lo que el juzgado avocó el conocimiento del proceso mediante auto del 28 de junio de 2021 (fl.1. Archivo 04)

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el día 20 de enero de 2022 (archivo 11) en la que declaró la ineficacia del traslado que de régimen pensional realizó el demandante LUIS FERNANDO PINEDA OVALLE del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA administrado por el ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. Ordenó a OLD MUTAL S.A., a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con sus respectivos frutos, intereses y rendimientos. Ordenó a PORVENIR S.A Y OLD MUTUAL S.A a reintegrar a COLPENSIONES, de su propio patrimonio e indexados, los deterioros sufridos por los recursos administrados al actor, incluidos gastos de administración, comisiones y primas de seguros. Ordenó a OLD MUTUAL S.A realizar todos los trámites administrativos tendientes a normalizar la afiliación del demandante en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP (anulación a través de MANTIS) y entregar a COLPENSIONES el archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia del actor en el RAIS. Ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA

DE PENSIONES COLPENSIONES que acepte al actor en el régimen de prima media con prestación definida, reactive su afiliación al RPM sin solución de continuidad y corrija su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PORVENIR S.A

Llegó a esta determinación al tener en cuenta que desde esa época existía el deber del fondo de dar una información completa al afiliado y al respecto le correspondía a la AFP allegar la prueba de haber suministrado la información en forma oportuna, completa y clara, tomando en cuenta todas las situaciones que afectan el derecho en términos comprensibles, para lo que no era suficiente el haber suscrito el formulario de afiliación para afirmar que la parte actora había recibido la información necesaria y suficiente para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que le correspondía la fondo demostrar haber cumplido con el deber del buen consejo conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia. Respecto al interrogatorio de parte absuelto por el demandante señaló que no puede concluirse que se suministró la información clara y concreta que le permitiera conocer el funcionamiento del RAIS, razón por la cual no se cumplieron los lineamientos de la jurisprudencia por parte de la AFP. Por lo anterior, declaró la ineficacia del acto de traslado al RAIS y ordenó el traslado de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, demás de los rendimientos y gastos de administración los que deberán asumir de su propio patrimonio y a COLPENSIONES recibirlos y declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a las demandadas.

### **Recurso de Apelación**

**PORVENIR S.A.:** Argumentó que el traslado fue valido porque para 1999 la única prueba que se requería para la validez del traslado era el formulario de afiliación y se suministraba una asesoría verbal y aunque ahora existe una diferencia respecto al deber de información, la norma aplicable para esa data no lo exigía. Que existe una ratificación de la voluntad del actor por el tiempo transcurrido y los traslados entre AFP. Que el ISS no le dio ninguna asesoría por lo que no puede ser obligación solo de las AFP. Respecto a los gastos de administración interpone el recurso porque el actor no tiene derecho a estos dineros porque se descontaron en cumplimiento de una norma legal.

**OLD MUTUAL:** Interpone recurso respecto a los gastos de administración y primas de seguros indexados por cuanto son ordenados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 para financiar los gastos de administración y primas de seguros por lo que se debe hacer un estudio de ponderación objetiva ya que la AFP ha actuado de buena fe, no corresponden al afiliado, ni están destinados a financiar la pensión y el actor ha gozado de las coberturas correspondientes a los seguros; además de no haberse vinculado a las aseguradoras, por lo que esta condena sería un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES.

**COLPENSIONES:** Expuso que existen actos de relacionamiento conforme a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia SL-413 de 2018 y en el interrogatorio el actor manifestó conocer las ventajas y desventajas de los dos regímenes y su voluntad ha sido permanecer en el RAIS por el consentimiento de los descuentos a dicho régimen. Que el deber de información solo con posterioridad al 2014 se exigió.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** En síntesis solicitó la confirmación de la decisión por cuanto se demostró que existió una falta al deber de información al momento del traslado de régimen e hizo un recuento de las reglas fijadas por la CSJ para este tipo de casos.

**Parte demandada:**

**PORVENIR:** En resumen indicó que el traslado es válido, que no existió ningún vicio del consentimiento y que no puede juzgarse el traslado a la luz de normas posteriores que no existían para la época de los hechos.

**OLD MUTUAL:** Guardó silencio.

**COLPENSIONES:** En síntesis indicó que se aplicó el precedente jurisprudencial de manera automática, por tanto, para el caso particular, el traslado es válido y no se demostró la ocurrencia de algún vicio del consentimiento, por lo tanto, se debe revocar la decisión.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*".

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 67 del expediente, contentivo de la solicitud elevada ante COLPENSIONES el 31 de octubre de 2018 y la respuesta negativa visible a folios 68 y 69, donde se niega la solicitud de traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que se encuentra afiliado al RAIS porque suscribió formulario de afiliación con PORVENIR el 1º de marzo de 1999, afiliación que actualmente se encuentra vigente.

### **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo e ineficaz el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión la AFP no le ofreció una asesoría que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien el demandante diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR S.A., con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

administradoras de fondos de pensiones como lo manifiesta en su recurso el apoderado de PORVENIR S.A. y también COLPENSIONES, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que el afiliado era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues la aceptación de haber suscrito el formulario de manera voluntaria no acredita el conocimiento de las consecuencias del traslado; nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una información respecto al traslado. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de

---

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (en este caso PORVENIR), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, pues el deber de información estaba en cabeza de la AFP y por lo tanto era responsabilidad de la AFP suministrar la información necesaria.

Como la carga de la prueba se encontraba a cargo de PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A.A les correspondía demostrar haber suministrado la información, lo que no se hizo, y en el interrogatorio de parte el actor indicó que no se dio una información respecto a la posibilidad de devolverse al régimen de prima media, sino que hizo énfasis en que el ISS se acabaría; tampoco se indicó el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes le podía corresponder, es decir, no se informó la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la

<sup>3</sup> *"Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"*

<sup>4</sup> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

conveniencia de la eventual decisión para establecer que ganaba y que perdía con el traslado. La demandada se limitó a manifestar que el actor diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, lo que reitera en el recurso, pero no demostró si le expuso un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de no realizar una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que el demandante no hubiera solicitado posteriormente una información, como tampoco por la permanencia por un lapso de tiempo en el RAIS, pues ello no acredita que dicho deber haya sido satisfecho a cabalidad, ni mucho menos ratifica o convalida ninguna situación como lo pretende COLPENSIONES y así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos respecto a los actos de relacionamiento, incluso posteriores al citado por COLPENSIONES, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"Sin embargo, ello no se advierte acreditado por parte de la AFP Colfondos S. A. con el formulario de afiliación, único medio de convicción que allegó para esos efectos, pues el hecho de que lo haya suscrito el demandante, de ninguna manera devela que hubiere conocido, como debió, según se requería para tener por eficaz su migración, las semejanzas y diferencias que puedan tener la regulación propia de cada uno de ellos, la forma en que se estructura o construye la prestación, la aleatoriedad de los recursos que administran las AFP y las modalidades de prestación que se llegare a seleccionar.*

*Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos." (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Respecto a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, es menester indicar que la declaratoria de ineficacia no es caprichosa por parte del A-quo, por el contrario, la jurisprudencia de la SL CSJ ha sido clara en indicar que la falta de información acarrea esta consecuencia y que el acto de reclamar o solicitar la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible, en razón a que, no se discute en el momento beneficio económico alguno, solo se juzga el actuar correcto o incorrecto de la AFP al momento de lograr la afiliación del trabajador.

En cuanto a que la parte demandante se encuentra incluida dentro de la prohibición legal para el traslado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad, es de tener en cuenta que no se trata de un traslado de régimen, como parecen entenderlo los recurrentes, sino de la ineficacia del traslado realizado, razón

por la que la afiliación volvió a su estado anterior, es decir a que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, y en consecuencia, dicho argumento no es aplicable al caso.

### **Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración y seguro previsional, impartida en contra de la AFP PORVENIR S.A., es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual las AFP deberán transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibieron y/o descontaron en razón de la afiliación del demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y seguro previsional, sin que resulte valedero el argumento de que este se origina en una disposición legal o que no fueron vinculadas las aseguradoras, pues ellos corresponden al propio peculio de la AFP como consecuencia de la ineficacia del traslado y por el contrario se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin haber recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del actor ni mucho menos de Colpensiones y por el contrario se evita que exista una descapitalización del Sistema General de Pensiones. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*"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 ésta 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."*

Conforme a las motivaciones anteriores se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS.**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes **PORVENIR S.A., OLD MUTUAL S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

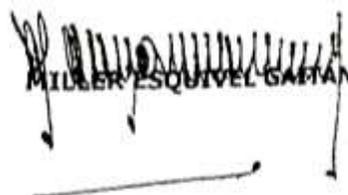
**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – Costas.-** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes **PORVENIR S.A., OLD MUTUAL S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA IGNACIA ALBARRACÍN ESTEPA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCION S.A. y AFP COLFONDOS S.A. - Rad. 2019 00684 01. JUZ. 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**MARÍA IGNACIA ALBARRACÍN ESTEPA** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **AFP PROTECCIÓN S.A. Y AFP COLFONDOS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 6 y 7 del archivo 1 expediente digital.

- Se declare ineficacia y/o nulidad del traslado de la demandante del RPM al RAIS efectuado en el mes de julio de 1995
- Se condene a COLPENSIONES a recibir a la demandante como afiliada
- Se condene a la AFP a trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos como cotizaciones y demás
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 6 del archivo 1 expediente digital. La actora nació el 1º de septiembre de 1964 e inició su vida laboral cotizando al ISS desde febrero de 1990 hasta julio de 1995 cuando se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. y el 23 de marzo de 1999 a COLFONDOS S.A. sin que los

asesores le suministraran una información suficiente y veraz pues le indicaron que el monto de la pensión sería mejor y que el ISS sería liquidado y no le informaron que el plazo para retornar al RPM sería cuando cumpliera los 47 años. Colfondos no le comunicó antes de vencerse el plazo que tenía la opción de regresar al RPM lo que si hizo con otros afiliados. Que solicitó a COLPENSIONES el 26 de junio de 2019 el traslado, lo que fue negado mediante comunicación 2019-8666342 de la misma fecha. Igualmente, solicitó a COLFONDOS la nulidad de la afiliación el 25 de junio de 2019 lo que fue negado mediante comunicación de fecha 11 de julio de 2019 y ante PROTECCIÓN el 16 de agosto de 2019.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de esta ciudad el 30 de enero de 2020 (fl.171 archivo 1), notificadas las demandadas, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado respectivo, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folio 6 a 13 Archivo 2 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la edad, los aportes realizados al RPM, la reclamación administrativa, la respuesta dada por COLPENSIONES y el traslado al RAIS. Manifestó que no le constan los demás.
- Formuló como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y las declarables de oficio.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** en los términos del escrito visible a folios 1 a 8 del archivo 04 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la afiliación y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás
- Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de

restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de la administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la innominada o genérica y traslado de aportes.

La **AFP COLFONDOS S.A.** contestó la demanda en los términos que se observan en el archivo 8 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó lo relacionado con la reclamación y negó o manifestó que no le constan los demás.
- Propuso como excepciones fondo las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, ratificación de la afiliación de la actora al COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el día 13 de diciembre de 2021 (archivo 12) en la que declaró ineficaz el traslado efectuado por la demandante MARÍA IGNACIA ALBARRACÍN ESTEPA al régimen de ahorro individual con solidaridad. Condenó al FONDO DE PENSIONES COLFONDOS a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por demandante junto con los rendimientos financieros causados, sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración y al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los dineros descontados por gastos de administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Condenó a COLPENSIONES a aceptar dicha transferencia y contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a los fondos de pensiones PROTECCIÓN y COLFONDOS.

Llegó a esta determinación al tener en cuenta que el deber del fondo de dar una información completa al afiliado existía desde la expedición de la Ley 100 de 1993 y al respecto le correspondía a la AFP allegar la prueba de haber suministrado la información en forma oportuna, completa y clara, tomando en cuenta todas las situaciones que afectan el derecho en términos comprensibles, para lo que no era suficiente el haber suscrito el formulario de afiliación para afirmar que la parte actora había recibido la información necesaria y suficiente para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que le correspondía la fondo demostrar haber cumplido con el deber del buen consejo conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia. Respecto al interrogatorio de parte absuelto por la demandante señaló que le informaron que le podían devolver los aportes y que la pensión sería mejor y podía pensionarse anticipadamente, de lo que no puede concluirse que se suministró la información clara y concreta que le permitiera conocer el funcionamiento del RAIS, razón por la cual no se cumplieron los lineamientos de la jurisprudencia por parte de la AFP. Por lo anterior, declaró la ineficacia del acto de traslado al RAIS y ordenó el traslado de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, demás de los rendimientos y gastos de administración los que deberán asumir de su propio patrimonio las AFP demandadas y a COLPENSIONES a recibirlos y declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. Condenó en costas a las AFP demandadas PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.

### **Recurso de Apelación**

**PROTECCIÓN S.A.** Interpuso recurso parcial en lo relacionado con la devolución de los gastos de administración toda vez que son comisiones pasadas descontadas de la cuenta de ahorro individual y que se trasladó todos los dineros a la cuenta de ahorro a COLFONDOS y que esta orden constituye un enriquecimiento sin causa y este concepto no financia la pensión de la demandante y además respecto de ellas opera la prescripción.

**COLFONDOS S.A.-** No interpuso recurso.

**COLPENSIONES.-** No interpuso recurso por lo que se remitió en consulta.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Guardó silencio.

**Parte demandada:**

**PROTECCIÓN S.A.:** Guardó silencio.

**COLFONDOS S.A.:** Guardó silencio.

**COLPENSIONES:** En síntesis indicó que el traslado fue plenamente valido, que en ningún momento se logró demostrar la existencia de vicios del consentimiento, que no puede juzgarse el traslado a la luz de normas posteriores y que este tipo de decisiones descapitalizan el Sistema General de Pensiones, por lo que pidió se revoque la decisión.

**CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del proceso en consulta respecto de COLPENSIONES y del recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A. en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*.

**Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 34, 35, 39 y 40 del archivo 1 del expediente digital, contentivo de la solicitud elevada ante COLPENSIONES el 25 y 26 de junio de 2019 y la respuesta negativa visible a folios 36 y 38, donde se niega la solicitud de traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que se encuentra afiliada al RAIS porque suscribió formulario de afiliación con DAVIVIR el 22 de junio de 1995 (fl. 40 archivo 4) y posteriormente a COLFONDOS el 23 de marzo de 1999 (fl. 46), afiliación que actualmente se encuentra vigente.

## **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo e ineficaz el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión la AFP no le ofreció una asesoría clara y completa que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien el demandante diligenció una solicitud de vinculación al RAIS, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, para esta Sala el diligenciamiento de tal

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

formulario no es suficiente para considerar que el afiliado era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues la aceptación de haber suscrito el formulario de manera voluntaria no acredita el conocimiento de las consecuencias del traslado; nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una información respecto al traslado. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información oportuna, veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación

---

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *"Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"*

No. 31.989<sup>4</sup>, pues el deber de información estaba en cabeza de la AFP y por lo tanto era responsabilidad de la AFP suministrar la información necesaria.

Como la carga de la prueba se encontraba a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. les correspondía demostrar haber suministrado la información, lo que no se hizo, y en el interrogatorio de parte la actor indicó que no se dio una información clara, sino que hizo énfasis en que el ISS se acabaría; es decir, no se informó la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión para establecer que ganaba y que perdía con el traslado. La demandada se limitó a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, pero no demostró si le expuso un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de no realizar una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que la demandante no hubiera solicitado posteriormente una información, como tampoco por la permanencia por un lapso de tiempo en el RAIS, pues ello no acredita que dicho deber haya sido satisfecho a cabalidad, ni mucho menos ratifica o convalida la afiliación y así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos respecto a los actos de relacionamiento, incluso posteriores al citado por COLPENSIONES, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"Sin embargo, ello no se advierte acreditado por parte de la AFP Colfondos S. A. con el formulario de afiliación, único medio de convicción que allegó para esos efectos,*

---

<sup>4</sup> "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

*pues el hecho de que lo haya suscrito el demandante, de ninguna manera devela que hubiere conocido, como debió, según se requería para tener por eficaz su migración, las semejanzas y diferencias que puedan tener la regulación propia de cada uno de ellos, la forma en que se estructura o construye la prestación, la aleatoriedad de los recursos que administran las AFP y las modalidades de prestación que se llegare a seleccionar.*

*Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos." (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Respecto a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, es menester indicar que la declaratoria de ineficacia no es caprichosa por parte del A-quo; por el contrario, la jurisprudencia de la SL CSJ ha sido clara en indicar que la falta de información acarrea esta consecuencia y que el acto de reclamar o solicitar la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible, en razón a que, no se discute en el momento beneficio económico alguno, solo se juzga el actuar correcto o incorrecto de la AFP al momento de lograr la afiliación del trabajador.

En cuanto a la prohibición legal para el traslado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad, es de tener en cuenta que no se trata de un traslado de régimen, sino de la ineficacia del traslado realizado, razón por la que la afiliación volvió a su estado anterior, es decir a que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

### **Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración y seguro previsional, impartida en contra de la AFP PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A., es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual las AFP deberán transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibieron y/o descontaron en razón de la afiliación del demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y seguro previsional, sin que resulte valedero el argumento de que este se origina en una disposición legal o que no fueron vinculadas las aseguradoras, pues ellos corresponden al propio peculio de las AFP como consecuencia de la ineficacia del traslado y por el contrario se está

obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin haber recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos a los gastos de administración de la cuenta de la actora no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la actora ni mucho menos de Colpensiones y por el contrario se evita que exista una descapitalización del Sistema General de Pensiones. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*"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 ésta 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."*

Conforme a las motivaciones anteriores se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

#### **COSTAS.-**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente PROTECCIÓN S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

#### **DECISIÓN**

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

## RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – Costas.-** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente **PROTECCIÓN S.A.** Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

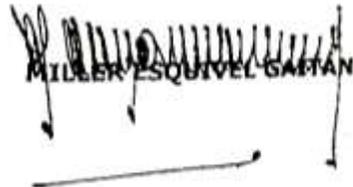
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARINA MARTÍNEZ MARTÍNEZ  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES Y EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS. Rad. 2019 - 00563  
Juz. 29.**

En Bogotá D.C., a los siete (07) días de julio dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**MARINA MARTÍNEZ MARTÍNEZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a **EQUIPOS BANCARIOS DULON S.A.S**, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en los folios 31 y 32 del expediente físico.

- Se condene a EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS al reconocimiento y pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 10 de diciembre de 1987 y el 25 de febrero de 1991.
- Se condene a COLPENSIONES a registrar y adicionar las semanas dejadas de cotizar por EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS equivalentes a 165,14 semanas.
- Se declare que la actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante a partir del 5 de enero de 2013 en que cumplió los requisitos de ley.

- Se condene a COLPENSIONES a reconocer los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- Se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la indexación.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 29 a 31 del expediente físico. La demandante laboró para EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS por periodos intermitentes entre el 10 de diciembre de 1987 y el 25 de febrero de 1991 y desde el 1º de septiembre de 2004 al 31 de marzo de 2005. Que en el primer periodo la empresa no realizó los aportes correspondientes sin que COLPENSIONES realizara las acciones necesarias para su cobro.

La demandante nació el 5 de enero de 1958 y al 1º de abril de 1994 contaba con 36 años de edad y para el 25 de julio de 2005 había cotizado 809,47 semanas contabilizando las 165.14 dejadas de cotizar y entre el 5 de enero de 1993 y el 5 de enero de 2013 había cotizado más de 500 semanas y 55 años de edad y 1187 semanas por lo que reúne los requisitos para la pensión conforme al artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

El 18 de julio de 2013 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión, lo que fue negado mediante Resolución GNR 228483 del 6 de septiembre de 2013 y mediante Resolución GNR 48954 se negó el recurso de reposición, con lo que se agotó la reclamación administrativa.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad el 7 de noviembre de 2019 (fl. 54) notificada la demanda a EQUIPOS BANCARIOS DULON S.A.S. a COLPENSIONES y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO y corrido el traslado respectivo, la accionada COLPENSIONES contestaron la demanda en la siguiente forma y términos:

#### **COLPENSIONES (fl. 64 a 70)**

- Se opuso a las pretensiones.

- Aceptó todos los hechos relacionados con la edad y la Resoluciones expedidas por la entidad y manifestó que no le constan los demás.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, la declaratoria de las excepciones declarables de oficio y prescripción.

### **EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS (fl. 104 a 109)**

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó que el actor laboró para la empresa por los siguientes periodos:  
Del 1º de mayo al 16 de mayo de 1989  
Del 18 de mayo al 1º de junio de 1989  
Del 1º de septiembre de 2004 al 31 de marzo de 2005 y negó o manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda
- Propuso como excepciones de fondo, que las certificaciones no fueron expedidas por el representante legal de la compañía, incumplimiento de la carga de la prueba de la demandante, cumplimiento de las obligaciones de seguridad social por parte de la empresa EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS,

Mediante auto del 14 de septiembre de 2021 (fl. 143) avocó el conocimiento del proceso el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio en cumplimiento del literal b) artículo 5º del Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de esta ciudad puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el 21 de septiembre de 2021 (fl. 158) en la cual declaró que entre la demandante MARINA MARTÍNEZ MARTÍNEZ y EQUIPOS BANCARIOS DULON S.A. existió una relación laboral desde el 10 de diciembre de 1987 hasta el 25 de febrero de 1991. Ordenó a COLPENSIONES reconstruir la historia laboral de la actora y realizar el cálculo actuarial por el mencionado periodo sobre el salario mínimo legal vigente para la época, cálculo que debe pagar EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS a entera satisfacción de COLPENSIONES. Declaró que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de marzo de 2016 en cuantía de \$966.208 por 13 mesadas. Condenó a

COLPENSIONES a pagar a la actora la suma de \$76.070.618 por concepto de las mesadas causadas entre el 1º de marzo de 2016 y el 31 de agosto de 2021 descontando los aportes a seguridad social en salud. Condenó a COLPENSIONES a pagar intereses de mora sobre las sumas adeudadas a partir del 6 de enero de 2017 y hasta que se realice el pago. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Llegó a esa determinación luego de analizar las pruebas allegadas al proceso de las que concluyó que la demandante laboró para EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS conforme a las certificaciones que obran los folios 8 y 9 del expediente expedidas el 20 de noviembre de 2013 y 11 de marzo de 2016 para lo que no consideró aceptable el argumento de la empleadora respecto a que no fueron expedidas por el representante legal de la entidad, toda vez que fueron suscritas por la persona a quien de acuerdo a las funciones le correspondía su expedición por ser la líder de Talento humano conforme al certificado de existencia y representación (fl. 26 y 27). En cuanto a los aportes a pensiones al no evidenciar el pago de estos ni los trámites realizados por COLPENSIONES para su cobro, le correspondía a COLPENSIONES contabilizar las semanas en mora, pues se encuentra acreditado el contrato de trabajo (SL3707 de 2017 – 34270 de 2008) y conforme a la jurisprudencia no puede trasladarse esta obligación al afiliado, ya que COLPENSIONES tenía conocimiento de los trámites adelantados por la accionante para el pago de los aportes pensionales conforme a las carpetas que obran en el CD fl. 36 expediente administrativo y por ello ordenó a COLPENSIONES efectuar el respectivo cálculo actuarial y efectuar el correspondiente cobro coactivo. Conforme a ello ordenó tener como efectivamente cotizados los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 10 de diciembre de 1987 y el 25 de febrero de 1991 que equivalen a 165,14 semanas.

Tuvo por acreditada la reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 18 de julio de 2013 conforme a las resoluciones que resolvieron sobre la solicitud de reconocimiento pensional y demostrado que era beneficiaria del régimen de transición por tener 36 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y al contabilizar las semanas cotizadas (fl. 136 a 140) y adicionar las semanas en mora, la actora contaba con 814.04 semanas para la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 por lo que al 31 de diciembre de 2014 era beneficiaria del Acuerdo 049 de 1990 artículo 12, por haber cumplido con la edad de 55 años el 5 de enero de 2013 (fl. 3) y contaba con 8992,97 días que equivalen a 1284,71 semanas al 31 de

diciembre de 2014 contabilizando las semanas cotizadas (fl.136 a 140) y las reconocidas en la sentencia, por lo que cumplió también con este requisito antes de la fecha señalada en el Acto Legislativo 1 de 2005.

Como fecha del disfrute de la pensión, señaló que se hacía necesaria su desafiliación al régimen, por lo que como la novedad de retiro se dio en febrero de 2016 se debía reconocer la pensión a partir del 1º de marzo de 2016 con un ingreso liquidado sobre el promedio de lo devengado en los últimos 10 años por ser más favorable a la actora y una tasa de remplazo del 90% para una mesada inicial de \$966.208. Condenó a COLPENSIONES a pagar un retroactivo pensional aplicando los reajustes de ley desde el 1º de marzo de 2016 al 31 de agosto de 2021 para una suma de \$76.070.618 autorizando los descuentos legales para seguridad social en salud. Respecto a los intereses de mora señaló que se pagaran sobre las sumas adeudadas a partir del 6 de enero de 2017 teniendo en cuenta la fecha de la reclamación administrativa el 6 de septiembre de 2016. Declaró no probada la excepción de prescripción para lo que tomó en cuenta las fechas de reclamación y de presentación de la demanda.

### **Recurso de Apelación**

#### **Parte Demandada.-**

**COLPENSIONES:** Solicita se revoque la sentencia y se absuelva de las pretensiones de la demanda por cuanto conforme a la historia laboral la demandante aduce unos periodos adeudados que no se observan en la historia laboral por lo que existió una omisión del empleador en la afiliación y por ello se debe ordenar el respectivo pago del cálculo actuarial, y no el reconocimiento de la pensión pues de conformidad con los elementos aportados no se observaba vínculo que permitiera a COLPENSIONES conocer la existencia del vínculo laboral y en consecuencia adelantar los trámites de cobro coactivo y por ello el reconocimiento pensional depende del pago del cálculo actuarial respecto a los aportes y una vez se actualice la historia laboral se pueda determinar si la demandante tiene o no derecho a la pensión. Solicita que se absuelva del pago de los intereses de mora porque COLPENSIONES no conocía de la relación laboral para poder realizar un estudio de la prestación de conformidad con las semanas aducidas por la demandante. Solicita se le absuelva de las costas porque la entidad cumplió con las obligaciones que le correspondían pues no podía

realizar un cobro sin los respectivos soportes. Frente a la pensión dice que COLPENSIONES resolvió la solicitud conforme a la historia laboral y dio aplicación al Acto Legislativo No. 1 de 2005 pues la actora contaba con 650,05 semanas para ese momento por lo que no era beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto no omitió reconocer la prestación, sino que se atuvo a la información con que la que contaba la entidad, por lo que considera que no debió reconocerse la prestación.

**EQUIPOS BANCARIOS.** – Manifestó que se acoge en parte a lo indicado por el apoderado de COLPENSIONES ya que no se acreditó el servicio con la certificación expedida por la empleada de DULON pues carece de validez y no se demostró que la demandante prestó el servicio en la entidad. Que COLPENSIONES le solicitó a la actora documentos probatorios que ella no anexó, y buscó a una persona que no estaba en capacidad de expedir dichas certificaciones, abusó de su buena fe y le dijo el tiempo que debía certificar sin haberlo trabajado. Que COLPENSIONES le manifestó que la empresa estaba a paz y salvo por todo concepto.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 del 13 de junio de 2022)**

**Parte demandante:** Manifiesta que en el expediente obran dos certificaciones laborales emitidas por la empresa con tres años de diferencia, por lo que no pueden prosperar los argumentos de la empleadora ya que la actora solicitó la certificación a través de SERVIENTREGA por lo que no es posible que haya podido inducir a la empleada a expedir la certificación en determinada forma.

Que Colpensiones aportó como prueba un documento donde indica que el representante legal de la empleadora se acercó a la entidad para realizar un calculo actuarial, pero que no se pudo realizar por las diferencias entre el periodo declarado y el que se informa en el formulario. Por último, señala que la actora reúne los requisitos para la pensión que se reconoce en la sentencia.

**Parte demandada:**

**COLPENSIONES.-** Expresa que al establecerse el régimen de transición, se exige que se respeten los requisitos de edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, sin embargo, el cálculo del monto de la prestación de debe efectuar en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 9º. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: 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. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

Que conforme a lo anterior la demandante no logra acreditar la densidad de semanas de cotización, por tal razón no es procedente el reconocimiento. En cuanto a la presunta omisión por parte del empleador demandado de no efectuar cotizaciones a pensión, cita el artículo 38 del Decreto 3041 de 1966 y el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a las obligaciones del empleador, para concluir que está en cabeza del empleador la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados, dentro de los plazos y condiciones que determina la norma en mención, por lo que la empresa Equipos Bancarios Dulon SAS, es la responsable del pago de las cotizaciones no efectuadas durante la vigencia de la relación laboral.

**EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS:** Indicó que la entidad se encuentra en proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, por lo que, en caso de confirmarse la decisión, la sentencia será cumplida conforme lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006. De otro lado, dijo que solo se valoraron las certificaciones allegadas por la actora, por lo que, como la A quo no valoró todos los medios probatorios, se generó una vulneración al debido proceso, derecho de defensa, entre otros, además, que no puede aplicar el precedente jurisprudencial de manera automática, que con darle plena validez a dichas certificaciones también vulneró el Art. 196 del Código de Comercio y el Art. 26 de la Ley 1258 de 2008 y concluyó aseverando que no hubo pronunciamiento de fondo de las excepciones de mérito planteadas y que la sentencia no se encuentra debidamente motivada.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo

35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", para lo que en primer lugar se resolverá sobre la existencia de la relación laboral entre la demandante y EQUIPOS BANCARIOS DULON S.A.S y el correspondiente pago de los aportes a pensión y en segundo lugar, sobre el reconocimiento pensional.

**Prestación del servicio y pago de aportes pensionales.** - Acorde con las certificaciones que obran a folios 8 y 9 del expediente físico, la señora LUISA FERNANDA DUQUE en calidad de Líder de Talento Humano expidió con destino a COLPENSIONES el 20 de noviembre de 2013 y el 11 de marzo de 2016, es decir con 2 años 4 meses de diferencia entre ellas las certificaciones conforme a las cuales la señora "MARINA MARTÍNEZ MARTÍNEZ laboró en la compañía EQUIPOS BANCARIOS DUNOL LTDA desde diciembre 10 de 1987 hasta el 25 de febrero de 1991 efectuando sus aportes a seguridad social durante el tiempo laborado", certificación que no fue tachada por la parte demandada.

EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS en la apelación indica que no se acreditó el servicio con la certificación expedida por la empleada de DULON, que no se demostró que la demandante prestó el servicio en la entidad y que COLPENSIONES le solicitó a la actora documentos probatorios que ella no anexó, y buscó a una persona que no estaba en capacidad de expedir dichas certificaciones, abusó de su buena fe y le indicó el tiempo que debía certificar sin haberlo trabajado y que COLPENSIONES le manifestó que la empresa estaba a paz y salvo por todo concepto.

En la contestación de la demanda respecto al hecho primero manifestó que no es cierto que hubiera laborado entre el 10 de diciembre de 1987 y el 25 de febrero de 1991 sino únicamente del 15 al 16 de mayo de 1989 (1 día) y del 18 de mayo al 1º de junio de 1989 (13 días) por lo que se cometió un error en las fechas señaladas en la certificación y quien la suscribió no tenía la calidad de representante de la empresa; sin embargo no indicó cuál era el error ni aportó prueba de la relación laboral por los dos periodos indicados en la contestación.

Sobre el valor probatorio de los certificados laborales la Sala de Casación sea pronunciado en diferentes oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago.

2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, y por último en sentencia 36748 del 23 de septiembre de 2019 en la que se señaló lo siguiente:

*"El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral."*

En este caso la Líder de Talento Humano de la empresa expidió dos certificaciones en idéntico sentido y en dos oportunidades distintas, con un tiempo prolongado de diferencia entre ellas, lo que permite presumir que no existió un error ni la Líder de Talento Humano faltó a la verdad, contrario a lo indicado en el recurso de apelación respecto a que la actora le indicó lo que debía certificar, aspecto sobre el cual no existe prueba alguna y tampoco fue indicado en la contestación de la demanda donde se reconoce que prestó sus servicios en esa época aunque por un tiempo diferente, pero sin aportar el contrato de trabajo o la liquidación del mismo, lo que hubiera permitido determinar las fechas en que laboró; carga que le correspondía a la empleadora, bien respecto a que no laboró o a que fue por un periodo diferente, prueba que debía "ser de tal contundencia que no deje sombra de duda" como lo señaló la sentencia citada, y en este caso la demandada no aportó prueba alguna al respecto y se limitó a decir que con la certificación no se acredita la prestación del servicio porque no fue expedida por el Gerente de la empresa, lo que no es requisito para su validez, pues quien expidió las certificaciones es la persona que ejercía el cargo de "líder de talento humano", por lo que sus funciones hacen referencia a la captación e incorporación de los colaboradores de la empresa y por lo tanto la expedición de certificaciones laborales es propia del área y en este caso no se

demonstró que esta función estuviera excluida expresamente de las labores de la Líder de Talento Humano de la empresa demandada, motivo por el cual en este aspecto se mantendrá la decisión tomada en primera instancia y en consecuencia deberá cancelar a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial por las 165.04 semanas sobre las que se acreditó la vinculación laboral y respecto de las cuales no efectuó las cotizaciones.

En cuanto a que COLPENSIONES le manifestó que se encontraba a paz y salvo (fl. 85) es claro que ello hace relación a los trabajadores declarados ante la entidad y por los periodos declarados por el empleador.

**Pensión y régimen de transición.**- Como quedó claro que la actora prestó sus servicios a la empresa demandada entre el 10 de diciembre de 1987 hasta el 25 de febrero de 1991, respecto del cual la empleadora deberá cancelar a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial correspondiente; este periodo de tiempo debe contabilizarse para efectos del reconocimiento pensional solicitado, es decir que deben contabilizarse 165,14 semanas en el periodo de tiempo ya mencionado.

La reclamación administrativa se encuentra acreditada con las Resoluciones expedidas por COLPENSIONES negando el reconocimiento pensional y que obran a folios 17 a 23 del expediente físico.

**COLPENSIONES** solicita se revoque la sentencia y se absuelva de las pretensiones de la demanda por cuanto conforme a la historia laboral la demandante aduce unos periodos que no se observan en la historia laboral, por lo que existió una omisión del empleador en la afiliación y por ello se debe ordenar el respectivo pago del cálculo actuarial y no el reconocimiento de la pensión, pues de conformidad con los elementos aportados no se observaba vínculo que permitiera a COLPENSIONES conocer la existencia del vínculo laboral y en consecuencia adelantar los tramites de cobro coactivo.

Sobre el conocimiento que tenía COLPENSIONES del vínculo laboral, es claro que las certificaciones laborales fueron expedidas con destino a dicha entidad por solicitud de la demandante y en el CD que obra a folio 39 se observa que el 30 de enero de 2013 la demandante presentó la solicitud de corrección de la historia laboral; mediante comunicación de fecha 30 de octubre de 2013 dirigida a la demandante

por COLPENSIONES le indica que respecto a los pagos que no se evidencian que puede ser ocasionado porque: "Su empleador efectuó el pago, pero no efectuó el correspondiente medio magnético donde se evidenciara el detalle de los trabajadores sobre los cuales realizó el pago, lo cual se soluciona con el envío de la información a través de un CD por parte de la empresa, quienes pueden solicitar asesoría de nuestra área comercial..." o "su empleador no efectuó el pago correspondiente, esto se soluciona mediante la cancelación del mismo, para lo cual COLPENSIONES está realizando el cobro correspondiente". La actora solicitó el 23 de octubre de 2013 a su empleador la certificación del periodo laborado y las cotizaciones con destino a COLPENSIONES y en comunicación del 29 de diciembre de 2016 COLPENSIONES le informa que su empleador solo realizó la cotización por el ciclo 198905 y que suministre los documentos probatorios; Mediante comunicación de fecha 5 de febrero de 2018 le comunica a la demandante en el numeral 5º que "se evidencia que el empleador EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS bajo el radicado 2017-09794238 del 15 de septiembre de 2017 solicitó la liquidación del cálculo actuarial" a favor de ella en el que se evidencian inconsistencias en el mismo documento."

De lo anterior se puede concluir que en efecto COLPENSIONES tenía conocimiento de la vinculación laboral por lo menos desde el mes de mayo de 1989, fecha en que EQUIPOS BANACARIOS DULON SAS afilió a la trabajadora y canceló los aportes a pensión por ese ciclo sin que se registrara la novedad de retiro de la trabajadora en fecha posterior a la afiliación, adicional a las múltiples solicitudes de la actora que obran en el expediente administrativo, respecto a las cotizaciones por el periodo en mención, sin que COLPENSIONES adelantara gestión alguna, incluso después que la empleadora solicitara la liquidación del cálculo actuarial en el año 2017.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que de vieja data la jurisprudencia ha establecido frente a la responsabilidad de COLPENSIONES en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social (CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270), que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además se presentó incumplimiento de la administradora en el deber legal de cobro, es a ella a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

En esa oportunidad la Corte Suprema indicó que si el trabajador ha cumplido con el deber de prestar el servicio y así causar la cotización, no puede salir perjudicado por

la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, se debe verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro, pues dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Es cierto que la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador como lo indica el recurrente en relación con el art. 22 de la Ley 100 de 1993, y por ello antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber se debe examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el deber que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro, pues son las administradoras de pensiones y no el afiliado, quienes tienen por ley la capacidad de promover la acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación, como sucede en este caso, en que COLPENSIONES nada hizo respecto al cobro de las cotizaciones incluso cuando el empleador se acercó a sus oficinas para tramitar el pago del cálculo actuarial.

Es por ello que el reconocimiento pensional no depende del pago del cálculo actuarial respecto a los aportes que debe cancelar la empleadora y deben contabilizarse las 165.04 semanas que no fueron pagadas por ella para el reconocimiento de la prestación solicitada, toda vez que tal y como lo señaló la sentencia recurrida la demandante es beneficiaria del régimen de transición por tener 35 años al 1º de abril de 1994 entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 pues nació el 5 de enero de 1958 (fl. 3) y al contabilizar las semanas cotizadas (fl. 136 a 140) y adicionar las 165.04 semanas en mora, la actora contaba con 814.04 semanas para la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005.

En aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y al 31 de diciembre de 2014 había cumplido los requisitos para tener derecho a la pensión, pues los 55 años los cumplió el 5 de

enero de 2013 (fl. 3) y contabilizadas las semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2014 contaba con 1284,61 semanas.

**Intereses de mora.**- Solicita COLPENSIONES que se absuelva del pago de los intereses de mora porque no conocía de la relación laboral para poder realizar un estudio de la prestación de conformidad con las semanas aducidas por la demandante.

La norma establece claramente que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone el pago de los intereses moratorios y como se indicó en precedencia COLPENSIONES conocía sobre la vinculación laboral desde el mes de mayo de 1989 y no adelantó trámite alguno para el cobro coactivo de los aportes, y la razón por la que negó el reconocimiento de la pensión, fue porque la demandante no acreditaba el número suficiente de semanas para acceder a la pensión, y conforme la condena impuesta a la empleadora demandada los periodos a pagar corresponden en buena parte a fechas posteriores a la afiliación de la trabajadora, pues ella laboró entre el 10-12-87 al 25-02-91 y en ese orden de ideas, había nacido para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, desde la afiliación la obligación de ejercer las correspondientes acciones de cobro que le faculta la ley, razón por la que le corresponde el pago de los intereses de mora en la forma en que se dispuso en la sentencia de primera instancia para lo que se tuvo en cuenta la fecha en que se solicitó el reconocimiento pensional y el término con el que contaba la entidad para reconocer la prestación.

**Costas.**- Solicita se le absuelva de las costas porque la entidad cumplió con las obligaciones que le correspondían pues no podía realizar un cobro sin los respectivos soportes, es menester indicar que conforme al Art. 365 del C.G.P. quien resulta vencido en el trámite del proceso, es quien debe asumir las costas; sin que sea valedero el argumento de la recurrente, ya que ello es de obligatorio cumplimiento, y por ende a la luz de la norma citada, la condena en costas en contra del fondo público se encuentra ajustada a derecho toda vez que resultó vencido en el proceso.

Por lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada están a cargo de las apelantes COLPENSIONES y EQUIPOS BANCARIOS DULON SAS. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho para cada una.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

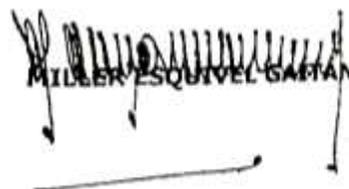
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 21 de septiembre de 2021 por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**COSTAS.** Las de primera instancia se confirman. Las de alzada están a cargo de las apelantes. Fíjense la suma de Quintos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNANDO ACOSTA GUTIERREZ  
CONTRA LA SOCIEDAD LIRA SEGURIDAD LTDA y COLPENSIONES. Rad  
2020 00272 01 Juz. 29**

En Bogotá D.C., a los siete días (07) de Julio de dos mil veintidós (2022), día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**HERNANDO ACOSTA GUTIÉRREZ** demandó a la sociedad **LIRA SEGURIDAD LTDA.** y a **COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 240 Y 241 del archivo 001 (demanda del expediente digital).

**PRETENSIONES CONTRA SEGURIDAD LIRA LTDA.**

- Contrato de trabajo a término indefinido.
- Reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones y emolumentos faltantes como horas extras, dominicales y festivos.
- Cotizaciones a pensión con el verdadero IBC.
- Indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa.
- Indemnización moratoria (Art. 65 CST).
- Indemnización por no consignación de cesantías (Art. 99 Ley 50/1990).
- Indexación de los valores no constitutivos de salario y prestaciones.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas.

## **PRETENSIONES CONTRA COLPENSIONES.**

- Recibir los aportes faltantes a efectos de la reliquidación de pensión.
- Pagar el mayor valor de la pensión de vejez.
- Intereses moratorios por reajuste pensional.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folio 241 al 269 del archivo 001 (demanda) del expediente digital que por lo extensos se resumen de la siguiente manera:

Que nació el 01 de diciembre de 1950, laboró al servicio de GAVINAL LTDA, actualmente LIRA SEGURIDAD LTDA, desde 01 de diciembre de 2002 hasta el 01 junio de 2018 mediante contrato laboral a término indefinido en el cargo de vigilante. Desde el mes de Julio de 2018, hasta 07 de mayo de 2020 continuó laborando, pero con el cambio de razón social a LIRA SEGURIDAD LTDA, bajo la misma modalidad contractual.

Indicó que el contrato fue terminado sin justa causa, sin que se realizara una liquidación conforme a la Ley por cuanto el empleador con pleno conocimiento de que el demandante había comenzado a recibir su pensión y no debía volver a cotizar, le descontaba un porcentaje de su salario. Laboró al servicio de ASESORIAS GAITAN LTDA desde el 01 de enero de 1998 hasta el día 30 de noviembre de 1998 donde no le efectuaron una liquidación con el salario realmente devengado, pues fueron liquidadas con el SMMLV, por tanto, las cotizaciones a Seguridad Social Integral siempre se realizaron por dicho valor.

El día 30 de julio del año 2018 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez con un IBL de \$903.366 y una tasa de reemplazo del 64,92 %, para una mesada pensional en el año 2018 de \$586,465; no obstante que durante la vinculación laboral recibió pagos por recargos diurno y nocturno, horas extras, festivos, auxilio de alimentación y otros conceptos que no fueron tenidos en cuenta.

Que con el actuar de la empresa se evadía el pago parcial de prestaciones sociales y vacaciones, con lo que se demuestra la mala fe en el accionar de la demandada. La empresa demandada desde el año 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019 no pagó ni consignó los intereses de cesantías. Que radicó ante COLPENSIONES S.A.,

solicitud de reliquidación de la pensión del poderdante con fundamento en los mismos hechos y pruebas de esta demanda y solicitó el pago de los intereses correspondientes y que se expidiera un historial de semanas de cotización

Adujo que el 7 de mayo de 2020 en virtud de la situación derivada de la pandemia del COVID-19, le notificaron la cancelación del contrato de trabajo, para lo cual, le efectuaron una liquidación de prestaciones sociales el 5 de julio de 2020 en la cual no se incluyeron todos los conceptos percibidos durante la relación laboral, lo cual sumado a la omisión de los pagos que realmente debía percibir, constituyen una mala fe del empleador.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad el 21 de octubre de 2020 (archivo 004 del expediente digital), notificadas las demandadas y corrido el traslado, las accionadas contestaron la demanda de la siguiente manera:

**LIRA SEGURIDAD LTDA** en los términos del escrito visto a folios 01 al 25 del archivo 006 del expediente digital:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el cargo desempeñado por el demandante, el pago del periodo 01 al 15 de octubre de 2017 por incapacidad, la forma de pago del salario para el año 2019 y la notificación de la cancelación del contrato del 07 de mayo de 2020 por reconocimiento de pensión de vejez, y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás.
- Formuló como excepciones de mérito las de falta de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

**COLPENSIONES** contestó la demanda en los términos del escrito visto a folios 01 al 19 del archivo 007 del expediente digital:

- Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el reconocimiento de la pensión de vejez y la radicación de la solicitud de reliquidación. Negó o manifestó que no le constan los demás hechos.

- Formuló como excepciones de mérito las de imposibilidad jurídica para reconocer o pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condenas en costas y declaratoria de otras excepciones.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de septiembre de 2021 (archivos 14 y 15 del expediente digital) puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que declaró que entre el señor **HERNANDO GUTIÉRREZ ACOSTA** y **LIRA SEGURIDAD LTDA** existió una relación laboral desde 01 de diciembre de 2002 hasta el 07 de mayo de 2020. Condenó a **LIRA SEGURIDAD LTDA** a pagar a **COLPENSIONES** las diferencias en el IBC por aportes a pensión las que determinó en la sentencia, con sus intereses en mora respectivamente y ordenó a COLPENSIONES que una vez pagada la obligación por parte de LIRA SEGURIDAD LTDA, reciba y reliquide la pensión reconocida al señor HERNANDO ACOSTA GUTIÉRREZ. Absolvió de las demás pretensiones interpuestas contra las demandadas y condenó en costas a LIRA SEGURIDAD LTDA.

Llegó a esta determinación al considerar que se pretende la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo y el pago de los aportes a pensiones por lo que revisada la documental aportada consideró que existían inconsistencias en la documental aportada como entre los comprobantes de nómina y el contrato de trabajo. Que a folio 38 obra liquidación de vacaciones con firma y sello de GAVINAL, por los periodos 2001-2002 y 2002-2003 y en la historia laboral de COLPENSIONES se registran aportes de GAVINAL desde noviembre de 2002, lo que contradice lo señalado en el contrato de trabajo respecto a que el inicio de la relación laboral fue el 1º de mayo de 2004, pero dado que en materia laboral se debe dar aplicación al principio de primacía de la realidad respecto de las formalidades, se tendrían en cuenta todas las pruebas aportadas al proceso, independientemente del contrato de trabajo, esto es los pagos efectuados al demandante, los aportes a seguridad social por lo que determinó que la relación laboral inició desde el 1º de diciembre de 2002 y finalizó el 7 de mayo de 2020.

Conforme a los pagos efectuados no obra documental que acredite que además de los que figuran en los comprobantes de pago se hayan causado otros adicionales y

no se demostraron otras horas extras laboradas; pero observó que no se hicieron a seguridad social los aportes conforme a los comprobantes de pago aportadas al proceso tanto por la parte demandante como de la demandada y determinó las diferencias mensuales pendientes de pago respecto de los aportes a pensión en los meses dejados de cancelar que se relacionaron en la sentencia. Respecto de la excepción de prescripción señaló que las cotizaciones son un elemento integrante del derecho pensional por lo que no prospera la excepción propuesta.

En cuanto a la indemnización por terminación del contrato de trabajo señaló que existe una justa causa por cuanto el actor ya tenía reconocida la pensión de vejez desde mucho tiempo antes por lo que se encuentra ajustado a la Ley.

Como no se ordenó el pago de prestaciones sociales ni la reliquidación de estas de acuerdo con los comprobantes allegados, consideró que no había lugar a imponer la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Ordenó a COLPENSIONES que reciba el pago del cálculo actuarial y una vez efectuado el pago efectuó la reliquidación de la pensión de vejez. Respecto a la pensión de vejez señaló que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se disponen los requisitos para el régimen de transición el cual fue modificado por el acto el Legislativo No. 1 de 2005 que lo prolonga hasta diciembre de 2014, el actor no cumplía el requisito de 750 semanas establecido en el Acto legislativo de 2005 por lo que no era beneficiario del régimen de transición.

### **Recurso de Apelación**

**Parte actora.** Interpone recurso parcial respecto de la negativa a la condena de las indemnizaciones del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para lo que argumentó que los pagos se hicieron parcialmente pues si bien se aportan desprendibles de pago quincenales se le reconoce un salario superior a los \$500.000 pero no se liquidan las prestaciones en debida forma sino sobre un salario mínimo, por lo que solicita se concedan las indemnizaciones. Igualmente, respecto a la indemnización por despido sin justa causa, porque, aunque el actor estaba pensionado, la terminación fue intempestiva y sin ninguna justificación, razón por la que considera se debe pagar la indemnización, para lo que cita la sentencia 23987 de 16 de marzo de 2005.

### **Parte Demandada.**

**LIRA SEGURIDAD LTDA:** Apela respecto de las condenas impuestas, por cuanto la sentencia tuvo en cuenta la existencia de una relación laboral desde el 1º de diciembre de 2002 y no desde el 1º de mayo de 2004 como lo indica el contrato de trabajo y hasta el 7 de mayo de 2020, para lo que citó la sentencia 32735 del 28 de mayo de 2008 pues la sola afiliación a seguridad social no acredita la existencia de la relación laboral y no se acreditaron los requisitos para declararla desde esa fecha.

Respecto a los aportes a seguridad social menciona que no todo lo devengado es objeto de cotización porque no todo lo que percibió el trabajador constituye salario por lo que se debió indicar en la demanda cual era el objeto de la diferencia, pues hay diferentes auxilios que el despacho incluyó como de obligatoria cotización cuando no todo es objeto de cotización y no se solicitó en la demanda que se declararan como factor salarial para establecer si había lugar o no lugar a establecer una defensa por la empresa en esos sentidos y no se determinó mes a mes cuales eran los factores sobre los que se debía cotizar. Que sobre el auxilio de transporte no se debe cotizar porque no es contraprestación directa del servicio y que en el año 2005 se contabilizó el ajuste al peso que tampoco era factor salarial. Por lo que considera que no procede condena sobre conceptos de carácter genérico y que han debido en su momento establecer si eran o no objeto de cotización y no fueron objeto del litigio.

**COLPENSIONES.-** No interpuso recurso de apelación.

### **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** No presentó alegatos.

### **Parte demandada.**

**LIRA SEGURIDAD LTDA:** No hizo manifestación alguna en esta instancia.

**COLPENSIONES:** Manifestó que en el presente caso se deberá tener en cuenta que mediante la Resolución No. SUB 201745 del 30 de julio de 2018, Colpensiones reconoció al Señor Hernando Acosta Gutiérrez la pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, en una cuantía de \$781.242 a partir del 01 de agosto de 2018, en atención a un total de 1.313 semanas

cotizadas. Cita los artículos 10, 13, 15, 17 y 22 para resaltar que el empleador debe responder por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador, por lo que es LIRA SEGURIDAD LTDA quien debe responder por la falta de aportes a la seguridad social en pensiones, pues se puede evidenciar que realizó pagos de seguridad social al demandante de manera parcial sin el verdadero salario devengado por el actor, por lo que es en el empleador en quien recae la responsabilidad de la no afiliación al sistema, o el no pago de los aportes en debida forma.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*".

Como se observa que el objeto de apelación por parte de la empleadora demandada está relacionado con los extremos de la relación laboral declarada y con la condena al pago de las diferencias en los aportes a seguridad social en pensiones se analizará en primer lugar su inconformidad y en segundo lugar la apelación de la parte actora respecto la absolución de las indemnizaciones de que trata el artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

#### **Parte Demandada LIRA SEGURIDAD LTDA:**

**Extremos de la relación laboral.** – Señala que se tuvo en cuenta una relación laboral desde el 1º de diciembre de 2002 y no desde el 1º de mayo de 2004 como lo indica el contrato de trabajo, por cuanto considera que se basó en la afiliación a seguridad social, lo que no acredita la existencia de la relación laboral como lo ha señalado la jurisprudencia.

El ordinal primero de la sentencia declara que entre el señor HERNANDO ACOSTA GUTIERREZ y LIRA SEGURIDAD LTDA. existió una relación laboral desde el 1 de diciembre de 2002 y hasta el 7 de mayo de 2020, por lo que se examinará si con las pruebas allegadas al proceso se acredita la prestación del servicio durante dicho periodo, esto es, entre el 1º de diciembre de 2002 y el 30 de abril de 2004, toda vez

que no existe discusión respecto a que a partir del 1º de mayo de 2004 el actor prestó sus servicios a la demandada hasta el 7 de mayo de 2020.

Revisada la documental aportada al proceso se observa lo siguiente:

- Folio 10 nómina segunda quincena de marzo de 2001
- Folio 11 nómina segunda quincena de 2001
- Folio 12 nómina mes de septiembre de 2002
- Folio 13 nómina de octubre de 2002
- Folio 14 nómina de enero de 2003
- Folio 15 nómina de febrero de 2003
- Folio 16 nómina de abril de 2003
- Folio 37 comprobante de pago de vacaciones periodo 2001-2002 y 2002-2003 (36 días hábiles)

A folio 21 a 25 obra el contrato de trabajo que tiene como fecha de inició el 1º de mayo de 2004.

El apoderado de la parte demandada manifestó al momento de practicar el interrogatorio de parte decretado y que debía absolver el demandante, que como las pruebas son de carácter documental y se trata de la acreditación de horas extras, dominicales y festivos lo que se lograría determinar con la prueba documental, no había objeto para la práctica de la prueba.

De la anterior prueba documental se puede concluir que el actor prestaba sus servicios a la demandada con anterioridad al 1º de mayo de 2004 y principalmente del comprobante de pago de las vacaciones se desprende que la vinculación laboral fue continua y que inició por lo menos dos años antes, porque se reconocieron por concepto de vacaciones 36 días hábiles.

Conforme a lo anterior, se mantiene la decisión tomada en la sentencia de primera instancia, esto es que la relación laboral inició el 2 de diciembre de 2002, pues el fundamento para ello radica en los comprobantes de nómina y en el pago de las vacaciones, por lo que el pago de aportes a pensión solo confirma la documental mencionada y no fue tomada como fundamento único para esta decisión.

Si bien obra documental que indicaría que la vinculación inició antes de la fecha declarara por el A-quo, lo cierto es que ello no fue objeto de apelación por la parte actora, motivo por el que no se modificará la decisión impugnada.

**Aportes a seguridad social en pensiones.** - Menciona que no todo lo devengado es objeto de cotización porque no todo lo que percibió el trabajador constituye salario por lo que se debió indicar en la demanda cual era el objeto de la diferencia, pues hay diferentes auxilios que el despacho incluyó como de obligatoria cotización cuando no se solicitó en la demanda que se declararan factor salarial para establecer las diferencias. Que sobre el auxilio de transporte no se debe cotizar porque no es contraprestación directa del servicio y que en el año 2005 se contabilizó el ajuste al peso que tampoco era factor salarial.

Conforme a lo anterior, se procede a revisar los comprobantes de nómina de los meses en que la Juez A-quo condenó a pagar una diferencia a fin de determinar si se tuvieron en cuenta los factores no salariales indicados por el recurrente, como son auxilios de transporte, ajuste al peso y auxilio concedidos por el empleador, los cuales no se contabilizarán para el efecto y se tendrá en cuenta que siempre se cotizó a pensión sobre el salario mínimo legal.

#### **AÑO 2004**

En enero, conforme al comprobante de nómina visto a folio 27 de la demanda el actor percibió los siguientes conceptos: sueldo, horas extras nocturnas, horas extras diurnas festivo, horas extras nocturnas festivo, horas extras diurnas, por un valor total de \$136.488 sin incluir el valor que percibió por auxilio de transporte, por lo que la diferencia establecida en la sentencia es correcta.

MAYO.- Conforme al comprobante de nómina visto a folio 28 de la demanda el actor percibió los mismos conceptos que en el mes de enero del mismo año, por un valor total de \$144.437 sin incluir el valor que percibió por auxilio de transporte, por lo que la diferencia establecida en la sentencia es correcta.

AGOSTO.- Comprobante de nómina visto a folio 29 de la demanda, el actor percibió sueldo, horas extras, horas extras diurnas, horas extras diurnas festivas, hora extra nocturna festiva, por un valor total de \$106.281 sin incluir el valor que percibió por auxilio de transporte, por lo que la diferencia establecida en la sentencia es correcta.

En los meses de septiembre (fl.30) percibió por los mismos conceptos un valor de \$106.281 al igual que en los meses de octubre, noviembre y diciembre

### **AÑO 2005**

ENERO (FL.35) percibió horas extras diurnas festiva, horas extras diurna, horas extras, hora extra nocturna y turnos adicionales por valor de \$186.869, sin incluir auxilio de transporte e intereses a las cesantías.

FEBRERO (fl.36) devengó los mismos conceptos por \$191.666

MARZO (fl. 37) percibió por los mismos conceptos la suma de \$106.281

En los periodos de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2005 (fl.39 a 48) percibió por los mismos conceptos antes mencionados la suma de \$106.281 sin contabilizar el valor que recibió por un permiso especial en el mes de mayo y sin que en estos periodos se cancelara algunos de los conceptos que indica el recurrente como auxilios, ajuste al peso y auxilios reconocidos por el empleador

### **AÑO 2006**

Conforme a los comprobantes de nómina que obra a folios 49 a 59 durante los meses de enero a noviembre percibió por los conceptos antes mencionados un valor de \$160.369 sin contabilizar el auxilio de transporte y sin que el actor devengara otros conceptos.

### **AÑO 2007**

En los meses de marzo, mayo y diciembre (fl. 60 a 63) devengó los mismos conceptos y sin el auxilio de transporte totalizan una suma de \$134.669

### **AÑO 2008**

Conforme a los folios 64 a 68 el trabajador devengó los mismos conceptos lo que significa una diferencia de \$106.369. En los meses de julio a octubre (fl. 69 a 72) devengó por horas extras un valor de \$145.440 que constituye la diferencia sobre la que no se cotizó, sin tomar en cuenta el auxilio de transporte y sin que el actor devengara otros conceptos. En el mes de noviembre devengó por horas extras un valor de \$96.960 y en diciembre \$144.940 (fls. 73 y 74)

### **AÑO 2009**

En enero (fl.77) devengó \$145.340 por horas extras, por lo que no se tomó en cuenta en la sentencia el auxilio de transporte ni los intereses a las cesantías que fueron pagados con la nómina del mes. En los meses de marzo a diciembre (fl. 78 a 87) percibió por concepto de horas extras una suma igual de \$145.340, sin el auxilio de transporte y sin que el actor devengara otros conceptos.

### **AÑO 2010**

En el mes de enero (fl. 88) devengó por horas extras \$150.778, por lo que la sentencia no tuvo en cuenta el auxilio de transporte no los intereses las cesantías que percibió en ese mes. En los meses de febrero a octubre y diciembre (fl. 89 a 98) devengó por horas extras \$150.778, único valor que se tuvo en cuenta en la sentencia.

### **AÑO 2011**

Conforme a los comprobantes que obran a folio 99 a 111 el actor percibió en enero por horas extras \$165.000 al igual que en los meses de febrero a mayo y en el mes de junio un valor de \$148.500 y en julio \$82.500 por el mismo concepto. En los meses de agosto a diciembre devengó \$165.000 por horas extras.

### **AÑO 2013**

Devengó en los meses de febrero a abril y diciembre (fl. 114 a 116 y 117) una suma de \$123.022 por horas extras y sin tomar en cuenta el auxilio de transporte ni el auxilio de formación.

### **AÑO 2015**

En los meses de febrero por este concepto \$175.045 y en noviembre \$21.317.

No obstante que en el expediente obran diferentes comprobantes de nóminas que no fueron tomados en cuenta en la sentencia y de los que se puede concluir que en otros periodos también existieron diferencias, como ello no fue objeto de apelación por la parte actora no serán objeto de estudio.

**Prescripción.-** Argumenta la parte demandada que no se está alegando la prescripción de los aportes a pensión sino de los factores salariales que no serían constitutivos de salario y que entraron a discutirse cuando ya se encontraba vencido el término para ello, por lo que procedería la declaratoria de prescripción.

Al respecto basta decir, que ninguna de las diferencias que fueron señaladas en la sentencia respecto de las cuales no se efectuó el pago de los aportes a pensión, corresponden a factores no salariales, pues como se ha indicado en precedencia, todos los factores que se tomaron en cuenta hacen relación a horas extras, dominicales y festivos laborados por el actor, por lo que constituyen factor salarial y por tanto no hay lugar a prescripción alguna.

### **Parte actora.**

**Indemnizaciones del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990.-** Interpone la parte actora recurso respecto de la decisión de primera instancia que absolvió de dichas condenas por cuanto considera que los pagos se hicieron parcialmente, pues si bien se aportan desprendibles de pago quincenales se le reconoce un salario superior al mínimo legal, no se liquidaron las prestaciones en debida forma, por lo que solicita se concedan las indemnizaciones.

Al respecto se debe tener en cuenta que de los comprobantes de nómina antes mencionados y de los aportados con la contestación de la demanda (fl. 42) se puede verificar el pago de las vacaciones y prestaciones sociales sin que la parte actora haya manifestado cuales eran los valores o diferencias que considera se dejaron de cancelar a fin de establecer que se cancelaron de manera parcial, razón por la que no procede la condena al pago de las indemnizaciones alegadas.

**Indemnización por despido sin justa causa.-** Argumenta que aunque el actor estaba pensionado, la terminación fue intempestiva y sin ninguna justificación, razón por la que considera se debe pagar la indemnización.

El reconocimiento de la pensión de vejez se encuentra previsto como una causa de terminación del contrato de trabajo, tal y como lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes jurisprudencias, señalando que en el ámbito de las relaciones legales o reglamentarias opera esta causa frente a cualquier tipo de pensiones, incluso aquellas legales reconocidas bajo la aplicación del régimen de transición y las extralegales o convencionales, dado que el fin de la norma es dotar a los empleadores de herramientas que les permitan disponer libremente de las personas que tengan asegurado un ingreso pensional.

Esta posición fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2303 de 202121, en la cual se indicó lo siguiente:

*"...esta causa de finalización del contrato de trabajo opera frente al reconocimiento de cualquier tipo de pensiones, esto es legales y extralegales, así como las reconocidas en vigencia de la Ley 100 de 1993, o en aplicación del régimen de transición en ella previsto, puesto que no existe ninguna razón objetiva para considerar lo contrario".*

De acuerdo con lo anterior, es claro que se configuró el motivo de terminación del contrato de trabajo que consagra el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 del 2003, dado que la demandada lo finalizó con fundamento en el reconocimiento de la pensión de vejez por COLPENSIONES como se indica en la comunicación de fecha 7 de mayo de 2020 (fl. 42 contestación), cuya inclusión en nómina conforme a la Resolución SUB201745 del 30 de julio de 2018 se dio a partir del 1° de agosto de 2018 (fl. 43 a 48 contestación), por lo que el demandante tenía asegurado un ingreso pensional como lo ha indicado la jurisprudencia, por lo que la terminación del contrato no se efectuó en contravía de la finalidad de la norma y por lo tanto no requería de otra justificación ni de aviso alguno, como lo pretende el recurrente.

**COLPENSIONES.**- Si bien no interpuso recurso de apelación se analiza en consulta la orden impartida en la sentencia respecto a que una vez pagada la obligación por parte de LIRA SEGURIDAD LTDA, reciba y reliquide la pensión reconocida al señor HERNANDO ACOSTA GUTIÉRREZ.

Sobre el particular, en efecto deberá COLPENSIONES una vez reciba el pago de las diferencias sobre los aportes a pensión reliquidar la pensión reconocida al demandante tomando para el efecto los valores correspondientes a las diferencias que fueron reconocidas en la sentencia.

Conforme a las consideraciones anteriores se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000).

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – Costas.-** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000).

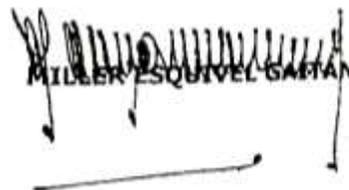
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

#### SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

#### MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

### PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA MARINA MARÍN CADENA CONTRA MEZCLADORAS Y EQUIPOS SAS. Rad 030-2019-00369. JUZ. 30.

En Bogotá D.C., a los siete (07) días de Julio de dos mil veintidós (2022), día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

#### SENTENCIA

**GLORIA MARINA MARÍN CADENA** demandó a la sociedad **MEZCLADORAS Y EQUIPOS SAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 14 y 15 del archivo 00 del expediente digital.

- Existencia de contrato de trabajo a término indefinido.
- Reconocer y pagar vacaciones y primas del 2013 al 2018.
- Reconocer y pagar los aportes a seguridad social por el tiempo laborado.
- Reconocer y pagar cesantías y sus respectivos intereses.
- Indemnización por no consignación de cesantías dentro del término legal.
- Indemnización por mora.
- Indexación de los valores hasta la fecha del pago.
- Facultad ultra y extra petita.
- Costas y gastos procesales.

Los hechos de la demanda se describen a folio 16 y 17 del archivo 00 del expediente digital. La señora **GLORIA MARINA MARÍN CADENA** se vinculó laboralmente el día 16 de mayo de 2008 con la empresa **MEZCLADORAS Y EQUIPOS LTDA**, dicha vinculación fue a través de un contrato verbal a término indefinido. La labor que

desempeñaba era de almacenista, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 7 am a 5 pm y los sábados de 7 am a 2 pm. El salario pactado fue el mínimo legal vigente más subsidio de transporte. La empresa en diciembre del 2012 cambió su nombre a **MEZCLADORAS Y EQUIPOS SAS**.

El 31 de diciembre de 2012 la empresa le hace firmar a la demandante un contrato de trabajo a término fijo, para poder permanecer en su contrato y le asignó el cargo de almacenista. La relación laboral que existió entre las partes entre el 16 de mayo de 2008 y el 30 de septiembre de 2018, nunca se vio interrumpida, sin que hubiera existido solución de continuidad en la prestación del servicio. La parte demandada solo afilió a la demandante de la Seguridad Social a partir del 1 de abril del 2012, canceló los aportes para pensión solamente entre el primero abril del 2012 y el 30 de noviembre de 2017. Tampoco concedió a la demandante vacaciones desde el año 2013, ni las compensó en dinero; no reconoció las primas de servicios desde el año 2013; no consignó en un fondo de cesantías el valor de las cesantías dentro del término establecido por la ley 50 de 1990. El 30 de abril de 2017 la demandante se vio obligada a renunciar a su cargo debido a que no recibió sus prestaciones y demás derechos. No obstante que la empresa fue requerida ante el Ministerio de Trabajo no compareció en la fecha citada, por lo que se expidió constancia No. 2715 del 28 de noviembre de 2018.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad el 7 de junio de 2019 (fl. 21 archivo 00 del expediente digital), y al no ser posible la notificación personal, se dispuso mediante auto del 20 de septiembre de 2019 (fl.49) el emplazamiento de la demandada **MEZCLADORAS Y EQUIPOS SAS** (fl. 72) y se designó Curador Ad-Litem quien una vez notificado (fl.58) y corrido el traslado, contestó la demanda en los términos del escrito visto a folios 59 al 66 del archivo 00 del expediente digital:

- Se atuvo a lo probado en el proceso.
- En cuanto a los hechos aceptó la no comparecencia de la citada empresa, como se prueba en el expediente digital y manifestó que no lo constan los demás.
- Formuló como excepciones de mérito la genérica, prescripción y las declarables de oficio.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de diciembre de 2020 puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que declaró que entre la señora **GLORIA MARINA MARÍN CADENA** y **MEZCLADORAS Y EQUIPOS SAS** existió un contrato de trabajo desde el 1 de abril de 2013 hasta el 31 de noviembre de 2017, sin solución de continuidad. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las primas de servicios, vacaciones e indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y condenó a la demandada al pago de los siguientes valores y conceptos:

- a) \$3.640.047 por cesantías
- b) \$410.414 por intereses a las cesantías
- c) \$2.675.172 por prima de servicios
- d) \$1.352.483 por compensación en dinero de las vacaciones.
- e) \$21.114.521 por sanción moratoria del Art.99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías a un fondo.
- f) A pagar un día de salario equivalente a \$24.591 a partir del 1º de diciembre de 2017 y hasta la fecha en que se verifique su pago, por sanción moratoria art. 65 C.S.T.
- g) A pagar los aportes al sistema general de pensiones administrado por Colpensiones donde se encuentra afiliada la trabajadora teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual de \$566.000 vigente para el año 2012 y \$589.500 vigente para el año 2013 por los periodos no cotizados.

Llegó a esta conclusión luego de analizar las pruebas allegadas como es la certificación laboral (fl.3) y el resumen de semanas cotizadas (fl.4) se acreditaba la existencia de una relación laboral por el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2012 al 30 de abril de 2017. En cuanto al salario tuvo en cuenta el mínimo legal conforme a las cotizaciones realizadas de manera discontinua por la demandada y sin constancias de desafiliación, por lo que condenó al pago de las prestaciones ya mencionadas, los aportes a seguridad social faltantes con el salario mínimo legal vigente completo a COLPENSIONES donde estuvo afiliada para la época y las indemnizaciones correspondientes.

Como el curador alegó que hay unos derechos afectados por el fenómeno de la prescripción coligió que prescriben parcialmente algunos derechos, como las

vacaciones, las primas de servicios y la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo que liquidó para cada una el periodo no prescrito. Condenó a la demandada al pago de las costas por la suma de \$2.000.000 y al Curador \$800.000 a cargo de la parte actora que se tendrán en cuenta al momento de la liquidación de costas.

### **Recurso de Apelación**

La parte demandante interpuso recurso de apelación para lo que argumentó que de acuerdo con las pruebas arrimadas al proceso quedaron demostrados los extremos de la relación laboral como se acreditó con la certificación laboral aunque la afiliación a pensiones fue por los periodos indicados en la sentencia, por lo que se puede concluir que la sentencia no está ajustada a los documentos aportados y por ello se debe reconocer la relación laboral conforme a la certificación y liquidar las prestaciones y los aportes a seguridad social. Que los honorarios del Curador Ad-Litem no son justos por cuanto el empleador fue quien no canceló los derechos que le asisten a la actora.

### **Alegatos ante este Tribunal**

**Parte demandante:** Manifestó que el A-Quo para efectos de edificar su fallo se remitió única y exclusivamente a la Historia laboral expedida por Colpensiones donde consta que la demandada hizo aportes por la demandante entre el 1º de abril de 2012 y el 30 de noviembre de 2017, dejando de lado las certificaciones laborales expedidas por la demandada en la cual hace constar que la vinculación de la demandante se hizo desde el día 16 de mayo de 2008, lo que no fue desvirtuado en el curso del proceso, razón por la que solicita se modifique la sentencia apelada y en su lugar se declare la existencia de la relación laboral entre el 16 de mayo de 2008 y el 30 de septiembre de 2018 y como consecuencia de ello se condene a la parte demandada a reconocer y pagar los valores correspondientes por concepto de vacaciones, primas de servicios, aportes a la Seguridad Social, Cesantías intereses a las cesantías, la indemnización de acuerdo con lo establecido por el artículo 99 de la ley 50 de 1.990, y la establecida en el artículo 65 del C.S.T.

**Parte demandada:** No hizo manifestación alguna en esta instancia.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*.

### **Relación laboral**

Argumenta la parte actora en su recurso que los extremos de la existencia de la relación laboral se encuentran acreditados con las certificaciones expedidas por la parte demandada y que la sentencia solo tuvo en cuenta los certificados de cotizaciones expedidos por COLPENSIONES para determinar los extremos de la relación, por lo que pasan a analizarse las pruebas documentales aportadas al proceso.

A folio 3 del archivo 00 del expediente digital, obra constancia expedida el 10 de diciembre de 2018 en papelería con membrete de la empresa demandada, suscrita por CLARA ROZO del Departamento de Personal de la empresa, conforme a la cual la demandante laboró en el cargo de **"Jefe de Bodega" desde mayo 16 de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2018.**

Al respecto la jurisprudencia ha señalado, entre otras en la Sentencia SL-66212017 (49346), de mayo 3 de 2017, que debe tenerse como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios, o como en los casos en que se certifique el salario, o cualquier otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen la responsabilidad patrimonial de la empresa.

Conforme a ello, la carga de demostrar que el contenido de una constancia o certificación no es acorde a la realidad, le corresponde al empleador quien debe aportar prueba de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debe ejercer un control más riguroso en su juicio valorativo respecto de la prueba en contrario, lo que no

ocurre en el presente caso en que no se presentó prueba en contrario y la certificación no fue desconocida por la parte demandada pues el Curador Ad-Litem en su contestación nada manifestó al respecto.

En este caso, el A-quo determinó los extremos de la relación laboral atendiendo a la época en que la trabajadora fue afiliada a seguridad social en pensiones por cuanto verificado el audio mencionó que la certificación indicaba que la relación se dio desde el 16 de mayo de **2008** y no desde el **2012** hasta el 30 de septiembre de 2018, razón por la que tomó en cuenta los tiempos de afiliación a seguridad social en pensiones.

Por lo anterior, le asiste razón al impugnante, toda vez que conforme a la certificación expedida por la demandada se encuentra demostrada la prestación personal del servicio a MEZCLADORAS Y EQUIPOS SAS como "Jefe de Bodega" desde mayo 16 de **2008** hasta el 30 de septiembre de 2018 por lo que no pueden tenerse como extremos los periodos en que la empresa la afilió a seguridad social en pensiones, pues la certificación laboral es prueba válida y suficiente para acreditar el tiempo en que la actora prestó sus servicios a la demandada y por lo tanto debe modificarse en este aspecto la sentencia recurrida, como se dirá en la parte resolutive.

En cuanto a las condenas impuestas a la demandada se revisa la liquidación efectuada por el juzgado a fin de establecer su cuantía en atención a que se modifican los extremos de la relación laboral, para lo cual tiene en cuenta el salario mínimo declarado como devengado toda vez que no fue objeto de recurso y los efectos de la prescripción declarada en la sentencia que tampoco fue impugnada.

**Cesantías.** - Para la liquidación de las cesantías y la prescripción de estas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 67636 del 21 de noviembre de 2018 señaló:

*"No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral."*

Y en sentencia dijo 46704 del del 26 de octubre de 2016 dijo:

*"En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición."*

Así las cosas, el derecho al pago del auxilio de cesantía se hace exigible sólo cuando termina el contrato de trabajo y es a partir de ese momento en que empieza a correr el término de la prescripción, por lo que en este caso como la relación laboral terminó el 30 de septiembre de 2018, conforme a la certificación laboral mencionada es a partir de allí se contabiliza el término de la prescripción y como la demanda se presentó el 21 de mayo de 2019 conforme al acta de reparto que obra a folio 20 del archivo 00, no surtió sus efectos el fenómeno de la prescripción y por ello deben liquidarse las cesantías conforme al salario mínimo declarado en la sentencia y que no fue objeto de apelación, pero por todo el tiempo laborado para un total de \$7.031.724.

**Intereses a las cesantías.** – Son exigibles a partir del 31 de enero de cada año, y como la demanda se presentó el 21 de mayo de 2019 se encuentran afectados por la prescripción los causados antes del 21 de mayo de 2016, por lo que le corresponde por intereses a las cesantías \$273.139

**Prima de servicios.** - Igualmente se encuentran prescritas las causadas antes del 21 de mayo de 2016 por lo que se adeuda por este concepto \$2.074.162

**Vacaciones.** – Se encuentran prescritas las causadas antes del 21 de mayo de 2014 para un valor de \$1.702.457

**Sanción moratoria del Art.99 de la Ley 50 de 1990.** – Igualmente se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción y por ello se liquida a partir del 21 de

mayo de 2015 sobre el valor del salario mínimo devengado para cada año hasta el 30 de septiembre de 2018, fecha de terminación del vínculo laboral, para un valor total de \$28.882.475.

**Sanción moratoria artículo 65 del CST.** - Un día de salario vigente para el año 2018 equivalente a \$26.041.40 a partir del 30 de septiembre de 2018 y hasta la fecha en que se verifique su pago. No prospera el fenómeno de la prescripción por cuanto la demanda se presentó dentro de los tres años siguientes a la terminación del contrato.

**Aportes a seguridad social en pensiones.** - Cancelar a Colpensiones donde se encuentra afiliada la trabajadora teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para cada año desde el 16 de mayo de 2008 al 30 de septiembre de 2018 por los periodos no cotizados conforme al resumen de semanas de cotización que obra a folio 5 del expediente. Los aportes a seguridad social en pensiones son imprescriptibles.

**Honorarios del Curador Ad-Litem.** – Indicar el recurrente que los honorarios del Curador Ad-Litem no son justos por cuanto el empleador fue quien no canceló los derechos que le asisten a la actora.

Al respecto se tiene en cuenta en primer término que corresponden a la labor realizada por el auxiliar judicial y no dependen del desconocimiento de los derechos por parte del empleador y adicionalmente que estos hacen parte de las costas del proceso que se encuentran a cargo de la parte demandada quien fue condenada al pago de estas y no de la parte actora; razón por la que en este aspecto se mantiene la decisión tomada por el A-quo.

Conforme a las consideraciones anteriores se **MODIFICA** la decisión de primera instancia en lo relacionado con los extremos de la relación laboral y a las consecuentes acreencias pendientes de pago y se confirma respecto de los honorarios del Curador Ad-Litem.

**COSTAS.-** Las de primera se confirman. Sin costas en esta instancia por cuanto la demandada se encuentra representada por Curador Ad-Litem quien no interpuso recurso.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. – MODIFICAR** la sentencia proferida el dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, en lo relacionado con los ordinales primero, segundo y tercero, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, de la siguiente forma:

**PRIMERO:-** Reconocer la existencia de una relación laboral entre la demandante GLORIA MARINA MARÍN CADENA y MEZCLADORA Y EQUIPOS SAS entre el 16 de mayo de 2008 y el 30 de septiembre de 2018.

**SEGUNDO:** Condenar a la demandada MEZCLADORAS Y EQUIPOS SAS a pagar los siguientes valores y conceptos:

**Cesantías.-** No prospera la excepción de prescripción y se liquidan por todo el tiempo laborado para un total de \$7.031.724.

**Intereses a las cesantías.** – Se declaran prescritos los causados antes del 21 de mayo de 2016, por lo que le corresponde por intereses a las cesantías una suma de \$273.139

**Prima de servicios.** – Se declaran prescritas las causadas antes del 21 de mayo de 2016 por lo que se adeuda por este concepto la suma de \$2.074.162

**Vacaciones.** – Se encuentran prescritas las causadas antes del 21 de mayo de 2014 para un valor de \$1.702.457

**Sanción moratoria del Art.99 de la Ley 50 de 1990.** – Se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción y por ello se liquida a partir del 21 de mayo de 2015 para un valor total de \$28.882.475.

**Sanción moratoria artículo 65 del CST.** – No prospera la excepción de prescripción y se liquida a razón de \$26.041.40 a partir del 30 de septiembre de 2018 y hasta la fecha en que se verifique su pago.

**Aportes a seguridad social en pensiones.** – No prospera la excepción de prescripción y se condena a la demandada a cancelar a Colpensiones los aportes correspondientes al periodo laborado entre 16 de mayo de 2008 al 30 de septiembre de 2018 y que no fueron cotizados, conforme al resumen de semanas de cotización que obra a folio 5 del expediente.

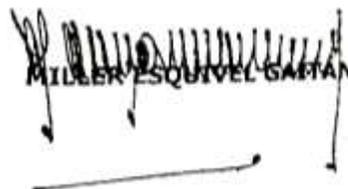
**SEGUNDO.-** Se confirma en lo demás la sentencia objeto de apelación.

**TERCERO. – Costas.-** Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAÑÁN

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

#### SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

#### MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

### PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SONIA JANNETH CASTILLO BOTÍA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. Rad. 2020 – 00142 01 Juz. 38.

En Bogotá D.C., a los siete (07) días de julio de dos mil veintidós (2022), día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

#### SENTENCIA

**SONIA JANNETH CASTILLO BOTÍA** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 1 y 2 del archivo 01 del expediente digital.

#### DECLARATIVAS

- Nulidad e ineficacia del traslado efectuado a PROTECCIÓN.
- Validez de la afiliación a COLPENSIONES en el RPM.
- Reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES conforme la Ley 100 de 1993.

#### CONDENATORIAS

- Traslado de aportes.
- Reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme la Ley 100 de 1993.
- Intereses moratorios Art. 141 de la Ley 100/1993.

- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 y 3 del archivo 01 del expediente digital. Nació el 18 de junio de 1962, se afilió al ISS el 20 de enero de 1982 y efectuó cotizaciones hasta el 31 de octubre de 1994, momento en el que suscribió formulario de vinculación al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., quienes no la asesoraron en debida forma respecto de las ventajas o desventajas de pertenecer al fondo privado, los beneficios pensionales que podría tener y las condiciones para lograrlos, entre otra información necesaria para tomar una decisión consciente. Actualmente se encuentra afiliada a PORVENIR, por lo que el 16 de junio de 2019 se acercó a una de sus oficinas a fin de verificar el valor de su mesada pensional, donde le indicaron que con las semanas cotizadas para ese momento (1.713) y el capital acumulado obtendría una pensión equivalente a un salario mínimo mientras que, conforme a las normas que gobiernan el RPM obtendría una pensión por un valor mucho mayor. El 2 de enero de 2020 radicó reclamación ante COLPENSIONES en la que solicitó la nulidad e ineficacia del traslado y afiliación, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, sin existir respuesta del fondo público. El 9 de enero de 2020 le solicitó a PORVENIR el traslado al RPM, sin embargo, emitieron respuesta en la que indicaron que estaban recaudando la información solicitada y el 20 de febrero atenderían su solicitud, situación que no ocurrió.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad el 9 de julio de 2020 (folio 63 archivo 01), notificadas las demandadas y corrido el traslado, las llamadas a juicio contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 1 a 16 del archivo que reposa en la carpeta 06 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la edad, el momento en que inició y finalizó sus cotizaciones al ISS, la proyección pensional realizada por PORVENIR y la reclamación radicada por la actora ante la entidad.

- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación, el error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** En los términos del escrito visible a folios 1 a 22 de la carpeta 08 del expediente digital.

- Se opuso a todas las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** En los términos del escrito visible a folios 1 a 19 del archivo que reposa en la carpeta 11 del expediente digital.

- Se opuso a todas las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó solamente la fecha de nacimiento y la edad de la actora.
- Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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 terceros de buena fe y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2022 puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, se relevó de estudiar las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandante.

Llegó a esta determinación al considerar que conforme al interrogatorio absuelto por la demandante se estableció que conocía las condiciones de ambos regímenes pensionales y voluntariamente decidió trasladarse de régimen, además, que aceptó

que su motivación de trasladarse al RAIS fue pensionarse a una menor edad, por lo que, además, al no probarse la existencia de alguno de los vicios del consentimiento que dispone la Ley no procede la declaratoria de ineficacia.

Indicó que el desconocimiento de la norma no sirve de excusa para acreditar que existió una falta al deber de información que invalide el traslado al RAIS, por lo que tampoco puede indicarse que existiera un error de derecho o de hecho porque las dificultades del ISS eran de público conocimiento y se mantuvieron en el tiempo, por lo que, dicho argumento empleado por los fondos privados no se puede considerar como falso y si, la demandante tomó la decisión de trasladarse bajo dicho argumento y no hizo uso de su derecho a retornar al RPM que, para ese momento se podía a los tres años de afiliarse al RAIS, por lo que consideró que no puede declararse el acto como ineficaz porque fue su decisión permanecer en los fondos privados.

Se apartó de los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia e indicó que no pueden aplicarse de manera automática sino que se debe evaluar y recaudar el acervo probatorio correspondiente y, conforme al interrogatorio de la demandante existía una persona dentro de la empresa destinada específicamente para absolver dudas respecto a temas pensionales con quien se reunió hasta 4 veces, por lo que existió una información suficiente, lo cual, le permitió tomar una decisión debidamente informada al comparar las condiciones derivadas del RPM, las cuales conoció gracias a las constantes capacitaciones de su empleador respecto a ambos regímenes.

Dijo que el efecto de la ineficacia es permitir que la afiliada haga escogencia del régimen que desee de manera libre y espontánea, pero, en el caso particular, al haber cumplido con los requisitos que dispone el RPM se vulnera lo dispuesto en la Ley 797/2003 ya que, toda la población debe escoger su régimen diez años antes de cumplir la edad de jubilación.

### **Recurso de Apelación**

**Demandante:** Solicitó la revocatoria de la decisión por cuanto si existió un engaño por parte de la AFP lo que generó un error al momento del traslado y si bien, conocía algunas de las características de los regímenes pensionales, tal como lo dijo en su interrogatorio, lo cierto es que no se dio la totalidad de la información requerida

para tomar una decisión totalmente adecuada, por lo que se vulneró la normatividad vigente al momento del traslado de régimen.

Citó la sentencia proferida dentro del Radicado 84475 del 2021 Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo en la que se indicó cual es la información que debía brindar el fondo privado al momento de efectuarse el traslado de régimen y la forma en que debía brindarse sin ocultar información y siendo neutrales y no parcializados, por lo que se demostró que el fondo privado ocultó información al momento del traslado de régimen, como por ejemplo indicarle que con la asignación salarial que percibía no era posible pensionarse a una menor edad, situación que el fondo privado no le comunicó.

### **Alegatos ante este Tribunal (Art. 13. Ley 2213 de 2022)**

#### **Parte demandante:**

#### **Parte demandada:**

**PORVENIR:** Solicitó la confirmación de la decisión porque no se acreditó la ocurrencia de algún vicio del consentimiento al momento del traslado, por lo que, el traslado contó con plena validez.

**COLPENSIONES:** Pidió se confirme la decisión porque la demandante está inmersa en la prohibición de la Ley 797/2003, además, el traslado fue válido plenamente por cuanto no se acreditó la existencia de falta al deber de información o vicios en el consentimiento, por lo que no puede alegar su propia culpa en busca de que se declare una ineficacia inexistente.

**PROTECCIÓN:** Guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la

declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la condena a restituir las sumas de gastos de administración y seguro previsional.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 45 a 50 del archivo 01 del expediente digital, contentiva de la solicitud elevada ante COLPENSIONES radicada el 2 de enero de 2020, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que se encuentra afiliada al RAIS por lo que suscribió formulario de afiliación con PROTECCIÓN S.A. el 3 de octubre de 1994, tal como se denota del formulario de afiliación que reposa a folio 44 del archivo 01, luego, suscribió formulario de afiliación con COLPATRIA el 30 de junio de 1999 como lo denota la documental vista a folio 57 del archivo 04, entidad que se convirtió en HORIZONTE y luego en PORVENIR, afiliación que se encuentra vigente.

### **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora en los hechos de la demanda alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión de trasladarse al RAIS no se le suministró una información suficiente respecto de las ventajas o desventajas de pertenecer al fondo privado, los beneficios pensionales que podría tener y las condiciones para lograrlos, entre otra información necesaria para tomar una decisión consciente. Al respecto, si bien la demandante diligenció una solicitud de vinculación al RAIS y posteriormente realizó un traslado horizontal, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, deben las AFP demandadas acreditar que se suministró la información suficiente, clara y oportuna para que la afiliada tomara la decisión de trasladarse de régimen.

El A-quo concluyó que esta información había sido suministrada conforme al interrogatorio de parte que absolvió la demandante, por lo que se pasa a revisar dicha prueba que inicia al minuto 6 de la audiencia de fallo, donde la demandante indicó que labora hace 40 años en la compañía Carvajal y allí les hicieron reuniones donde se informaba la creación de los fondos de pensión y se asignó una persona fija para las afiliaciones. Respecto a la información suministrada manifestó que ella llevaba tal vez 12 años cotizando al ISS y tenía claridad en que se pensionaría cuando tuviera una edad y semanas fijas, pero la asesora le dijo que el ISS se acababa y por eso el gobierno había permitido la creación de los fondos en los que ella tendría mejor pensión porque allí tendría mejores rendimientos y se podía pensionar antes de la edad normal y con muy buena pensión. Sobre las condiciones le dijeron que con los rendimientos y aportes que ella hacía tendría un capital muy alto y no había necesidad que esperar a la edad, sino que mucho antes se podía pensionar; pero no sabe cuánto corresponde a los aportes y cuanto a los rendimientos. En cuanto a los aportes adicionales dijo que no los hizo porque el salario no le daba para hacer más ahorros, que le decían que "como se trasladaba, los aportes que tenía se los daban cuando se pensionara y que ellos le iban a reconocer una plata por esos aportes", que era por el bono pensional y que "se lo podían regresar porque sus aportes le daban para una buena pensión y no era necesario el bono para la pensión". En cuanto a la pensión antes de tiempo, dijo que ella "pensaba que podía ser útil laboralmente hasta los 50 años y por eso pensó que al devengar siempre por encima

---

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse. Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

del salario mínimo podía pensionarse a esa fecha ya que todas las extralegales se le sumaban al salario básico por lo que quedaría muy bien pensionada” y cuando tenía 47 o 48 años pidió la cita a HORIZONTE para la pensión anticipada donde le dijeron que “no se preocupara porque sí los aportes no le daban para una buena pensión y si ella quería le reintegraban la plata que tenía” y por eso creyó que “podía retirar ese dinero y comprar un inmueble”. Que muchos de los trabajadores de la compañía se afiliaron porque si “CARVAJAL daba permiso para que una funcionaria de este fondo estuviera dentro de la entidad era porque efectivamente era muy favorecedor para ellos, por lo que no dudamos en firmar esos formularios”. Que la asesora hacía diferentes reuniones con grupos donde se hablaban temas sociales y del entorno laboral y “les decían que el traslado era lo mejor y todos decían lo mismo”. No consideró volver a COLPENSIONES porque todos decían que “era maravilloso el Fondo y ella no pensaba en el ISS porque todo lo que le habían pintado era muy bueno”. Dice que “el ISS sigue, nunca se acabó, nunca lo quitaron, que hubo unos procesos lentos de pensión, pero no más”. Que les dijeron que “en el fondo privado podía pensionarse con menos semanas, porque en el RPM eran 1800 semanas y la edad y si en el RAIS si el monto de la pensión no le servía le iban a devolver la platica”, por lo que pensó que si le devolvían la plata con ese dinero ella compraría un inmueble y viviría con el arriendo pero que hace 3 años que en el Fondo le dijeron que ya no hay nada que hacer y que ella recibiría un salario mínimo. Que en la empresa donde estaba les dieron beneficios para que se pasaran a HORIZONTE, por lo que ella se trasladó y cuando ella pidió cita le dijeron la había pasado a PORVENIR, de lo que ella no había tenido ninguna información y cuando pidió la asesoría a PORVENIR “le decían que no se preocupara porque le iban a dar su platica son sus rendimientos” y ella lo creyó porque “una entidad como le va a mentir a uno”. Cuando sus compañeras le dijeron que porque no se había devuelto fue que supo que eran diferentes las opciones de los fondos. Que el motivo de la demanda es porque toda su vida la entregó a la compañía y siempre quiso tener una pensión en su vejez y en este momento vive en arriendo y no sabe cómo vivir con un salario mínimo y nunca pensó que le fuera a tocar todo esto. El Fondo le sigue diciendo que solo va a ganar un salario mínimo pero que con los 40 años de aportes en el ISS puede quedar pensionada con un 85% de los aportes al fondo.

De lo anterior no se puede concluir que se hubiera suministrado a la demandante una información clara, concreta para su caso en particular y suficiente, que permita considerar que ella era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, de manera que quedaran claras las implicaciones de esa

decisión, independientemente de la solicitud de vinculación que suscribió con las AFP, pues lo que se observa en su declaración es una confusión en los conocimientos que tiene de los requisitos para pensionarse tanto del RAIS como del RPM, pues cree que con los aportes que venía realizando tendría una pensión mejor que en el RPM o que "si ella quería se le devolverían su aportes" y que en "el RPM necesitaría 1800 semanas de cotización" para pensionarse, lo que permite concluir que no se le dio una información suficiente, real y concreta para su caso, ya que no se le indicó la posibilidad que tenía de volver al RPM ni la edad hasta la cual tenía esta opción y por el contrario se le informó que el Fondo era la mejor opción, pero con una información general de las características del RAIS, sin conocer cuáles eran las posibilidades a fin de establecer cuál era la mejor opción para ella, máxime cuando su salario solo le permitiría obtener una pensión mínima en el RAIS y por lo tanto debió informarse cuál era la posibilidad real de una pensión anticipada, pues como ella misma lo indicó, el dinero no le alcanzaba para hacer más ahorros; lo que demuestra que la información suministrada no fue suficiente, máxime cuando no le indicaron cuáles eran los aportes que debía realizar y el capital que necesitaría ahorrar para obtener la "buena pensión" que ella esperaba o la pensión anticipada. Por otro lado, en relación con el retiro de su dinero, no se le indicó en qué caso sería procedente la devolución de saldos.

La jurisprudencia ha establecido que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, contrario a lo que consideró el A-quo, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021 , SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyectara, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa

situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Nada de lo anterior demostraron las AFP demandadas, ya que se limitaron a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, pero, conforme al interrogatorio de parte absuelto por la actora, se reitera que la información fue general y nada se indicó a la demandante respecto de las desventajas de pertenecer al RAIS ni las condiciones para acceder a una pensión en el fondo privado, pero sobre todo que no se tuvo en cuenta cuál era su situación personal frente a la pensión, pues no se le informó cuál era el valor de los aportes que debía realizar ni el capital con el que debía contar para obtener una pensión mejor que la que obtendría en el RPM, que fue la información que la motivó a trasladarse de régimen, lo que hubiera sido claro para ella si el asesor le hubiera suministrado una información clara y suficiente que le permitiera establecer cuáles eran las ventajas y desventajas del traslado de régimen.

Una vez valorada la declaración rendida por la actora, no hay duda que las AFP demandadas no demostraron haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de que no realizó una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC y teniendo en cuenta que para entonces contaba con más de 10 años de cotizaciones al ISS. Por lo tanto, a consideración de La Sala la falta evidente al deber de información no se subsanó, ni se saneó de ninguna forma, ni siquiera por la permanencia por un lapso prolongado de tiempo en el RAIS o por el traslado entre AFP.

Se debe tener en cuenta que la nulidad o ineficacia se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el

---

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>3</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad, debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene el derecho de retracto o cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima o si en la actualidad la Ley no autoriza su traslado, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 4426 de 2019 al indicar:

*“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”.*

En cuanto la prohibición legal para el traslado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad es de tener en cuenta que no se trata de un traslado de régimen, sino de la ineficacia del traslado realizado, razón por la que la afiliación volvió a su estado anterior, es decir, que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, régimen al que se encontraba afiliada antes del traslado al RAIS, por lo que se declarará la ineficacia del traslado y se ordenará de devolver a COLPENSIONES los aportes con sus rendimientos y las sumas descontadas por concepto de gastos de administración y seguro previsional.

---

<sup>3</sup> “Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Al respecto, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 29 de julio de 2020 - SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que:

*“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, 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”.*

En consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de la AFP a Colpensiones 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 lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración.

Son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y los rendimientos generados por los aportes, a los cuales no se les aplica el fenómeno de la prescripción dada la naturaleza del derecho en cuestión, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera del fondo público y tampoco generan un enriquecimiento injustificado a favor del fondo público, como se indica en la sentencia SL2877-2020:

*“El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.”*

Igualmente, en sentencia SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, donde se dijo:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]”*

*"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 ésta 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."*

Conforme a las consideraciones anteriores se **REVOCA** la decisión de primera instancia y en su lugar se declara la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual y se condena a las AFP demandadas a devolver a COLPENSIONES los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante SONIA GONZÁLEZ BOTÍA junto con los rendimientos, bonos y demás frutos, sin que les sea permitido descontar los gastos de administración los cuales deberá reintegrar de su propio pecunio y se ordena a COLPENSIONES recibir los mencionados dineros y tener a la demandante como afiliada al régimen de prima media para lo cual deberá tomar en cuenta las cotizaciones efectuadas por la actora.

### **COSTAS**

Las de primera se **REVOCAN** y en su lugar se condena a las demandadas a pagar las costas del proceso. Las de alzada estarán a cargo de las demandadas **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una de ellas.

### **DECISIÓN**

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

## RESUELVE

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia proferida el veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado de la demandante SONIA GONZÁLEZ BOTÍA al régimen de ahorro individual y se condena a las AFP demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos, bonos y demás frutos, sin que les sea permitido descontar los gastos de administración los cuales deberá reintegrar de su propio peculio y se ordena a COLPENSIONES recibir los mencionados dineros, tener a la demandante como afiliada al régimen de prima media junto con las cotizaciones efectuadas por la actora, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – Costas.-** Las de primera se revocan y en su lugar estarán a cargo de las demandadas. Las de alzada estarán a cargo de las demandadas **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una de ellas.

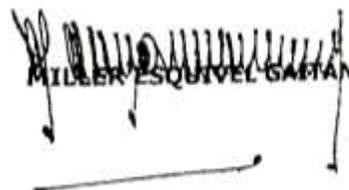
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA MÓNICA RODRÍGUEZ COLMENARES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A. Rad. 2020 00191 01. JUZ 39.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**SANDRA MÓNICA RODRÍGUEZ COLMENARES** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **AFP PORVENIR S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 41 del archivo 1 expediente digital.

- Se declare ineficacia y/o nulidad del traslado de la demandante, efectuado el 27 de agosto de 1999 del RPM al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A.
- Se ordene a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de seguros, frutos e intereses.
- Se ordene a COLPENSIONES a recibir a la demandante como afiliada y a recibir la totalidad de los aportes efectuados
- Facultades ultra y extra petita
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 40 y 41 del archivo 1 expediente digital. La demandante desde el inicio de su vida laboral se afilió al ISS donde efectuó 245.71 semanas de cotización y el 27 de agosto de 1999 suscribió el formulario de

afiliación a la AFP PORVENIR sin tener una asesoría por parte del Fondo donde el explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen, sino que le informaron que la pensión que le reconocería el fondo privado sería mejor que la que le reconocería el ISS y que era necesario hacer el traslado ya que el ISS se iba a acabar. Dice que actualmente cuenta con 55 años de edad y que solicitó al fondo le informara si tenía derecho a la pensión a lo que le informaron que a los 57 años de edad le correspondería una mesada pensional de \$1.033.600. Solicitó el 5 de febrero a COLPENSIONES aceptar el traslado de régimen quien a través de oficio BZ2020-1742672-03500223 del 6 de febrero del 2020 le dio respuesta negativa.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de esta ciudad el 1º de diciembre de 2020 (archivo 07 expediente digital), notificadas las demandadas, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado respectivo, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto en el archivo 11 - 02 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con los aportes realizados al RPM, la reclamación administrativa y la respuesta dada por COLPENSIONES. Manifestó que no le constan los demás.
- Formuló como previa la de falta de competencia y como excepciones de mérito las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** en los términos del escrito visible al archivo 10 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan

- Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el día 13 de diciembre de 2021 (archivo No. 20) en la que declaró que el traslado que hizo la señora SANDRA MÓNICA RODRÍGUEZ COLMENARES del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad a partir del 1 de octubre de 1999 a través de la administradora de fondos de pensiones PORVENIRS.A., es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto, se debe entender que la actora jamás se separó del régimen de prima media con prestación definida. Condenó a PORVENIR S.A., a transferir al régimen de prima media con prestación definida, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con rendimientos y comisiones por administración, estas últimas debidamente indexadas desde el 1 de octubre del 1999 hasta que se efectúe el traslado, sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes, o para la garantía de la pensión mínima, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Ordenó a COLPENSIONES a recibir los dineros a los cuales se ha hecho referencia y a reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. Informó a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones legales para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz por parte de PORVENIR S.A. Condenó a PORVENIR S.A. al pago de las costas del proceso. Adicionó de oficio el numeral tercero de la sentencia, en el sentido de DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

Llegó a esta determinación ya que conforme a la línea jurisprudencial existía el deber del fondo de dar una información completa al afiliado y al respecto le correspondía a la AFP allegar la prueba de haber suministrado dicha información en forma oportuna, completa y clara, aplicando una obligación de transparencia, tomando en cuenta todas las situaciones que afectan el derecho en términos comprensibles y concretos a la afiliada, por cuanto la suscripción del formulario de afiliación que es una proforma, no es suficiente para afirmar que la actora había recibido la

información necesaria y suficiente para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional; además, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante no puede concluirse que se suministró información, por el contrario la asesoría fue de 2 o 3 minutos y el asesor se fundó en que el ISS se iba a acabar, razón por la cual no se cumplieron los lineamientos de la jurisprudencia por parte de la AFP. Por lo anterior, declaró la ineficacia del traslado y para todos los efectos legales expresó que la actora nunca se trasladó de régimen pensional y como consecuencia ordenó el traslado de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, demás de los rendimientos y gastos de administración. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PORVENIR.

### **Recurso de Apelación**

**PORVENIR S.A.-** Argumentó que no existe causal de nulidad o ineficacia por falta de información o vicio del consentimiento ya que la misma parte actora manifestó esa decisión fue de manera libre y para ese momento el ISS tenía un problema financiero y ese fue el motivo para trasladarse de régimen, por lo que su deseo era garantizar que sus aportes no se perdieran, luego conocía de las condiciones para trasladarse, su decisión fue libre y voluntaria y la información se suministró de manera verbal sin que se pueda exigir a la demandada allegar otra prueba. Ella tenía la obligación de informarse como consumidora financiera de los requisitos para trasladarse de régimen y se hizo publicación en El Tiempo en el año 2004 para trasladarse a COLPENSIONES y ahora está inmersa en la prohibición de los 10 años para trasladarse de régimen. Respecto de los gastos de administración argumenta que son dispuestos conforme a la ley y le corresponden a la administradora ya que de lo contrario se genera un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

**COLPENSIONES.-** Expuso que la demandante hizo uso de su derecho de traslado conforme a la Ley 100 de 1993 y realizó sus aportes al fondo por lo que se ratificó en su voluntad de mantenerse en el RAIS y no hizo uso de la posibilidad de retornar al régimen de prima media y solo en el 2020 presentó solicitud de afiliación al RPM. El Decreto 2241 de 2010 estableció unos deberes para los consumidores como era informarse respecto al régimen al que se traslada y ella tuvo la posibilidad de acercarse a las oficinas para ampliar información sobre su derecho pensional y solo cuando ya estaba dentro de la prohibición de regresar al RPM es que solicita el traslado, por lo que se entiende como una aceptación tácita

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicitó la confirmación de la decisión en razón a que se demostró plenamente la falta al deber de información por parte del fondo privado al momento del traslado, por lo cual, procede la declaratoria de ineficacia y el retorno al RPM.

### **Parte demandada;**

**PORVENIR:** En síntesis, indicó que el traslado es válido y se realizó con las formalidades propias para la época, por lo tanto no puede juzgarse una ineficacia con normas posteriores, además, que la demandante no demostró la ocurrencia de algún vicio del consentimiento, por lo que debe revocarse la sentencia de primera instancia.

**COLPENSIONES:** En resumen adujo que el traslado de régimen es válido, que no ocurrió ningún vicio del consentimiento, que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de la Ley 797/2003 y que, con esta decisión, se descapitaliza el Sistema General de Pensiones.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*".

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 25 del expediente, contentivo de la solicitud elevada ante COLPENSIONES el 5 de febrero de 2020 y la respuesta visible a folios 28 y 29, donde se niega la solicitud de traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que se encuentra afiliada al RAIS porque suscribió formulario de afiliación con Horizonte hoy PORVENIR el 8 de agosto de 1999 (fl. 4), afiliación que actualmente se encuentra vigente.

## **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo e ineficaz el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión la AFP PORVENIR S.A. no le ofreció una asesoría que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien la demandante el 8 de agosto de 1999, diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR S.A., con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones como lo manifiesta en su recurso el apoderado de PORVENIR S.A., para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que la afiliada era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues la aceptación de haber suscrito el formulario de manera voluntaria, como lo indicó en el interrogatorio de parte no acredita el conocimiento de las consecuencias del traslado, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una información respecto al traslado. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso PORVENIR), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual

---

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *"Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"*

decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, por lo que no le correspondía a la actora buscar la información, como lo pretenden las recurrentes en su recurso; pues el deber de información estaba en cabeza de la AFP y por lo tanto era responsabilidad de la AFP suministrar la información necesaria. Es de resaltar respecto a la manifestación de COLPENSIONES que el Decreto 2241 de 2010 fue expedido el 23 de junio de 2010, época para la cual la demandante ya se había trasladado a la AFP, lo que ocurrió el 8 de agosto de 1999 por lo que no es aplicable al caso ya que no existía para esa fecha.

Como la carga de la prueba se encontraba a cargo de PORVENIR S.A. le correspondía demostrar haber suministrado la información, lo que no hizo, y en el interrogatorio de parte la actora indicó que se afilió a PORVENIR S.A. en el año 1999 y el asesor no le dio una información respecto a la posibilidad de devolverse al régimen de prima media, ni cual sería el monto de su pensión, sino que hizo énfasis en que el ISS se encontraba en dificultades económicas. La demandada se limitó a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, lo que reitera en el recurso, pero no demostró si le expuso a la demandante un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de no realizar una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que la

---

<sup>4</sup> "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

demandante no hubiera solicitado posteriormente una información, además, la permanencia por un lapso de tiempo en el RAIS no acredita que dicho deber haya sido satisfecho a cabalidad, ni mucho menos ratifica o convalida ninguna situación como lo pretende resaltar PORVENIR, así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, incluso posteriores al citado por COLPENSIONES, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"Sin embargo, ello no se advierte acreditado por parte de la AFP Colfondos S. A. con el formulario de afiliación, único medio de convicción que allegó para esos efectos, pues el hecho de que lo haya suscrito el demandante, de ninguna manera devela que hubiere conocido, como debió, según se requería para tener por eficaz su migración, las semejanzas y diferencias que puedan tener la regulación propia de cada uno de ellos, la forma en que se estructura o construye la prestación, la aleatoriedad de los recursos que administran las AFP y las modalidades de prestación que se llegare a seleccionar.*

*Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos." (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Respecto a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, es menester indicar que la declaratoria de ineficacia declaratoria no es caprichosa por parte del A-quo, por el contrario, la jurisprudencia de la SL CSJ ha sido clara en indicar que la falta de información acarrea esta consecuencia y que el acto de reclamar o solicitar la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible, en razón a que, no se discute en el momento beneficio económico alguno, solo se juzga el actuar correcto o incorrecto de la AFP al momento de lograr la afiliación del trabajador.

En cuanto a que la demandante se encuentra incluida dentro de la prohibición legal para el traslado por encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad, es de tener en cuenta que no se trata de un traslado de régimen, como parecen entenderlo los recurrentes, sino de la ineficacia del traslado que se realizó el 8 de agosto de 1999, razón por la que la afiliación volvió a su estado anterior, es decir a que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, y en consecuencia, dicho argumento no es aplicable al caso.

### **Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración y seguro previsional, impartida en contra de la AFP PORVENIR S.A., es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual las AFP deberán transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibieron y/o descontaron en razón de la afiliación del demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y seguro previsional, sin que resulte valedero el argumento de que este se origina en una disposición legal, pues por el contrario no haberlo hecho legítima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del actor ni mucho menos de Colpensiones y así se evita que exista una descapitalización del Sistema General de Pensiones. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*"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 ésta 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."*

Conforme a las motivaciones anteriores se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS.-**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el trece (13= de diciembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – Costas.-** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cada una.

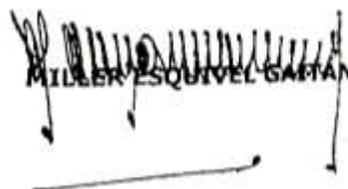
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HÉCTOR MAURICIO ACEVEDO PÉREZ  
CONTRA NIKOIL ENERGY CORP. SUC. COLOMBIA. Rad. 2020 - 00222 - 01.  
Juz. 39.**

En Bogotá D.C., a los tres (3) días de mayo dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

HÉCTOR MAURICIO ACEVEDO PÉREZ demanda a NIKOIL ENERGY CORP. SUC. COLOMBIA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 1. (02 expediente digital).

- Se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes terminado sin justa causa.
- Se declare que el bono o auxilio recibido es factor salarial.
- Se condene a la demandada al pago de las diferencias resultantes conforme al salario realmente devengado respecto de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social.
- Sanción por no consignación de las cesantías aun fondo en forma tardía y con un salario inferior al realmente devengado.
- Indexación.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folio 1. Indica que el actor se vinculó a trabajar con la empresa demandada el 10 de agosto de 2016 y que la relación laboral se mantuvo hasta el 16 de marzo de 2020. Que con los pagos que se hacían, se encubría ilegalmente una parte de dicho salario bajo la denominación de bonos o auxilios y sobre dicha diferencia no se hizo pago de aportes a seguridad social, ni vacaciones o prestaciones sociales. Que el empleador fue negligente en el tema de la consignación de las cesantías al fondo, durante algunos años haciéndolo tardíamente, y por un valor inferior al realmente devengado. Que el contrato fue terminado sin justa causa por parte del empleador.

**Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad el 3 de diciembre de 2020 (fl. No. 6 expediente digital), notificada la accionada y corrido el traslado respectivo, contestó la demanda en los siguientes términos: (No. 2 Contestación expediente digital).

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó la existencia del contrato de trabajo, la terminación del contrato sin justa causa el 17 de marzo de 2020. Negó los demás hechos.
- Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, validez del acuerdo o pacto de exclusión salarial, falta de causa petendi, cobro de lo no debido, terminación del contrato de trabajo por renuncia voluntaria de la trabajadora, buena fe, enriquecimiento sin causa, compensación y la innominada o genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 8 de septiembre de 2021 en la que declaró un contrato a término indefinido entre HÉCTOR MAURICIO ACEVEDO PÉREZ y NIKOIL ENERGY CORP SUCURSAL COLOMBIA, desde el 10 de agosto de 2016 hasta el 16 de marzo de 2020. Declaró que el Auxilio de transporte y manutención hacen parte del factor salarial y condenó a la demandada NIKOIL ENERGY CORP SUCURSAL COLOMBIA al reconocimiento y pago de las siguientes sumas debidamente indexadas al momento de su pago:

- Por cesantías la suma de \$488.317
- Por diferencia de los intereses de cesantías, la suma de \$58.598.
- Por diferencia de prima de servicios \$488.3174.
- Por diferencia de vacaciones \$316.229
- Por sanción por consignación deficitaria de las cesantías, la suma de \$4.518.4006.
- Por concepto de sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, la suma de \$141.200 por cada día de retardo, a partir del 17 de marzo de 2020 que a la fecha de la sentencia equivalen a \$76.106.800, la cual deberá actualizarse al momento del pago. Asimismo, condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios sobre esta condena y las prestaciones sociales adeudadas, esto es, cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, desde el 17 de marzo de 2022, si no se han cancelado antes y hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- Por la diferencia de la indemnización por despido sin justa causa, la suma de \$2.727.595 debidamente indexados.
- Condenó a la demandada NIKOIL ENERGY CORP SUCURSAL COLOMBIA, a realizar el pago de la diferencia de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones teniendo en cuenta el salario real devengado por el demandante durante el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 2019 al 16 de marzo de 2020, con un IBC correspondiente a la diferencia salarial mensual de \$1.059.000.

Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada a quien condenó al pago de las costas del proceso.

Llegó a esta determinación al tener en cuenta la jurisprudencia y luego de analizar las pruebas aportadas al proceso, para lo que señaló que los conceptos denominados auxilio de transporte y manutención son factor salarial, pues si bien en el contrato de trabajo se indicó que no lo eran, lo cierto es que conforme a las pruebas en su conjunto no acreditó que cumplieran una finalidad diferente a la de remunerar los

servicios prestados por el actor, pues la empresa no tenía una política definida para asignar los auxilios sino que la ley permitía pactar un porcentaje como factor no salarial y no se demostró en que mejoraban o facilitaban las labores del demandante, y no se le daban a todos sino a algunos. Que se le otorgaron estos auxilios al demandante por la necesidad de "aumentar el salario para satisfacer sus necesidades", por lo que era en realidad un aumento de salario; y por otra parte se otorgó para "desarrollar bien sus labores", por lo que el demandante podía destinarlos a su libre albedrío.

Tuvo en cuenta los auxilios mencionados para determinar el salario real y conforme a ello reliquidó las acreencias laborales a cuyas diferencias condenó a la demandada a cancelar al actor así como a las diferencias respecto de los aportes a seguridad en pensiones y al pago de las sanciones establecidas en el artículo 65 del C.S.T y no respecto del artículo 99 de la Ley 50 de 1999 pues no encontró prueba de pagos de cesantías en mora. Señaló que el despido del actor no era ilegal ya que se canceló la indemnización correspondiente al despido sin justa causa, pero reliquidó la indemnización correspondiente y condenó a la demandada al pago de la diferencia y al pago de la indexación de las condenas. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la condenó al pago de las costas.

## **APELACIÓN**

**Parte demandante.-** Interpuso el recurso de apelación respecto a la sanción por consignación tardía de las cesantías, pues la juez señaló que la parte actora debía demostrar que se cancelaron tardíamente, pero lo que no pasó no se puede probar; por lo que era la demandada quien debía demostrar los pagos oportunos conforme a la ley y no la parte actora, razón por la que solicita se revisen los pagos efectuados y se disponga lo correspondiente.

**Parte demandada.** – Interpuso recurso de apelación respecto de todas las condenas impuestas para lo que argumenta que se hizo una interpretación errónea de la jurisprudencia respecto a las políticas de exclusión salarial, pues no era obligación de la empresa fijar políticas para la exclusión, por lo que se debe descartar esa valoración. Que se equivoca respecto a la eficiencia pues le da una interpretación extensiva, ya que este tipo de pagos se pueden dar para un mejor desempeño de las funciones del trabajador. La testigo manifestó que el actor no realizaba labores adicionales y el actor confesó que el pago no hacía parte del salario por lo que no existe mala fe del empleador, pues lo que se intentaba con los auxilios otorgados era ayudar al trabajador y generar un mejor desempeño de sus labores; además se le pagaron todas sus acreencias. Respecto a las cesantías exteriorizó que no se indicaron en la demanda las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se pagaron tardíamente las cesantías por lo que no procede esta condena.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandada:** No hizo manifestaciones en esta instancia.

**Parte demandada:** Manifiesta que se dio una incorrecta aplicación de la norma y desconocimiento del precedente jurisprudencial, toda vez que la juez de primera instancia realiza una interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, a lo largo del fallo de primera instancia se afirma que

para que un empleador pueda otorgar pagos no salariales a sus trabajadores debe contar con una "política" que así lo permita lo que no establecen los artículos 127 y 128. Que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en sentencia del 27 noviembre de 2012 mediante radicado 42277, estableció que lo que debe determinar la naturaleza salarial de un pago, es si este pago se otorga como contraprestación o retribución del servicio. Pasó por alto el fallador de primera instancia la existencia de un pacto de exclusión salarial de fecha 1 de octubre de 2019, en el que se estipulaba una cláusula adicional al contrato de trabajo y se excluía salarialmente el auxilio extralegal de transporte y alimentación.

Que NIKOIL ENERGY pagó todas y cada una de las acreencias laborales, los valores de los aportes a la seguridad social y utilizaba el IBL correcto para el cálculo de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización y que el testimonio de YAZMIN GONZÁLEZ fue objeto de una valoración sesgada y caprichosa, pues, en ningún momento afirmó o si quiera insinuó, que el auxilio buscaba remunerar directamente el servicio, por lo que solicita revocar la sentencia apelada.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio de los recursos de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".

Conforme a los puntos que fueron objeto de apelación, por economía procesal se resolverán en primer lugar las inconformidades de la parte demandada que hacen relación a todas las condenas impuestas en su contra y en segundo lugar las de la parte actora respecto a la sanción por consignación tardía de las cesantías.

**Parte demandada.**- Interpuso recurso de apelación respecto de todas las condenas impuestas en primera instancia, las cuales tuvieron como fundamento la inclusión como factor salarial de los auxilios de transporte y manutención que percibió el demandante y que habían sido excluidos en el contrato de trabajo, por lo que se procederá a analizar si estos auxilios constituían o no factor salarial.

**Factores salariales.**- El fundamento de la apelación al respecto radica en que se hizo una interpretación errónea de la jurisprudencia respecto a las políticas de exclusión salarial, pues no era obligación de la empresa fijar políticas para la exclusión al igual que en relación con la eficiencia, pues este tipo de pagos se pueden dar para un mejor desempeño de las funciones del trabajador.

No consideró acertada la valoración de la testigo y reiteró que no existe mala fe del empleador pues lo que se intentaba con los auxilios otorgados era ayudar al trabajador y generar un mejor desempeño en sus labores.

No es objeto de controversia, que el actor percibió auxilios de transporte y manutención, como tampoco el valor recibido por estos conceptos (\$1.059.000), por lo que se pasa a tener en cuenta para resolver, lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone:

*"No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad."*

En el caso bajo examen se observa que en la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito entre las partes el 10 de agosto de 2016 (fl.1. anexos de la demanda No. 2 expediente digital) se pactó como contraprestación por los servicios prestados la suma de \$3.000.000 y en el párrafo primero se acordó que:

*"lo que reciba el trabajador o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario, ya sea beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación, habitación o vestuario, las bonificaciones trimestrales, semestrales o anuales, las bonificaciones por rendimiento o por cumplimiento de objetivos, el transporte o subsidio para el transporte, las primas extralegales de vacaciones, de servicios o navidad o cualesquiera otra que reciba, durante la vigencia del contrato, en dinero o en especie, a cualquier título o bajo cualquier otra denominación, NO CONSTITUYEN SALARIO."*

Respecto de la posibilidad de suscribir un acuerdo o pacto para excluir como factor salarial algunos pagos que se cancelan al trabajador, como en el caso en estudio, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-5159 de 2018, ha indicado lo siguiente:

***"La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).*** (negritas fuera de texto)

*Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.*

*Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.*

*(...)*

***Además de lo anterior, esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018). (negrilla fuera de texto)***

En este orden de ideas, se procede a revisar la prueba recepcionada en el proceso de la siguiente manera:

En el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada respecto de la mora en los pagos y por el valor inferior devengado manifestó que no sabe porque no tiene controles de lo pagado y tampoco conoce de los bonos o auxilios, por lo que fue declarado evasivo y se tuvieron por ciertos los hechos de la demanda relacionados con estos puntos, además de dejar constancia que estaba utilizando el celular durante el interrogatorio.

El demandante manifestó en el interrogatorio de parte que firmó la exclusión salarial de \$1.059.000 por el bono de auxilio de alimentación y transporte el 1º de octubre de 2019 (aportado con la contestación de la demanda), que el contrato terminó sin justa causa y le pagaron indemnización por despido, pero no tuvieron en cuenta el tema del bono, ni la indemnización por la mora en el pago de las cesantías.

La testigo Jazmín González dijo ser empleada de una de las compañías que hacen parte de la misma empresa y conocer al demandante quien fue retirado de la empresa sin justa causa y que todas las prestaciones fueron pagadas al demandante, este testimonio fue tachado de sospechoso por cuanto la declarante es empleada de la empresa demandada. Dijo que el demandante tenía un salario ordinario y un auxilio de alimentación y transporte no salarial y su objeto era un tema de bienestar y apoyo económico para que sus funciones se realizaran de la mejor manera, pues al tener un ingreso adicional le daba una mejor calidad de vida; él laboraba en oficina y ejercía como ingeniero de campo inicialmente en Sogamoso de donde era oriundo hasta septiembre de 2019 y luego en Bogotá en el área de operaciones administrativas, las funciones siempre fueron las mismas; respecto al control del manejo de esos auxilios manifestó que él podía utilizarlos en lo que necesitara y supliera algunas necesidades; no hacía seguimiento en lo que gastara el auxilio y no había políticas para el manejo de estos auxilios, sino que la ley permite otorgar estos auxilios a las personas que se quieren incentivar y no a todos; que es un incentivo que tiene la compañía para estas personas, pero que no hay una política, sino que es de libre albedrío de la gerencia y se enfoca en las personas que están en ese plan de desarrollo y se le reconoció al actor porque él empezó su proceso de desarrollo en la parte administrativa y que se hizo como una excepción, pues existía una necesidad de parte de él (más adelante aclaró que por aumento de salario), y una labor que se estaba desarrollando bien por lo que se otorgó ese incentivo. Ella fue quien suscribió el otrosí con el actor en septiembre de 2019 en representación de la empresa. Que se le terminó el contrato por la pandemia ya que la compañía se vio muy afectada y se hizo un proceso de reestructuración; se prescindió de algunas personas por temas económicos pues tuvieron dificultades y se pagaron las cesantías directamente al actor.

Conforme a lo anterior, el empleador debía demostrar que los auxilios otorgados al actor cumplían con su destinación específica, esto es, que eran suministrados al demandante para su uso en transporte y alimentación pues su destinación debe ser real; y al analizar si estos dineros tuvieron la destinación anunciada por la empresa o si por el contrario, el demandante podía emplear estos dineros a su libre albedrío pues eran parte de su salario por cuanto la empresa lo hizo como una excepción pues existía una necesidad de parte de él (aumento de salario), ya que era una labor que se estaba desarrollando bien y por lo tanto se otorgó como un incentivo, razón por la que se canceló mensualmente el bono o auxilio de alimentación y transporte, sin que el actor tuviera que acreditar de manera alguna haber incurrido en gastos de transporte o de alimentación para hacerse acreedor al pago mencionado, pues es evidente que no era un auxilio sino un aumento de salario. Este punto es importante, porque si se hace un pago no constitutivo de salario para que el trabajador adquiera un beneficio, debía el empleador garantizar que ese beneficio sea adquirido.

Es de resaltar que la carga de la prueba le correspondía al empleador por cuanto es quien se encuentra en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los mencionados auxilios, conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 12220- 2017, lo que no ocurre en este caso, toda vez que al ser entregado directamente en dinero para ser administrados por el trabajador y haber sido otorgado como un incentivo al trabajador por realizar una buena labor dentro de la empresa, no pueden tomarse como no salariales pues eran una retribución de su servicio.

En consecuencia, no puede considerarse que existió buena fe de parte del empleador al reconocer el auxilio o bono de alimentación y transporte cuando precisamente se reconoció como un incentivo al actor dada su labor y la necesidad de un aumento de salario, luego era para retribuir su servicio.

Por los motivos expuestos, se confirma la decisión de primera instancia en lo relacionado con las condenas impuestas teniendo en cuenta que los bonos o auxilios de transporte y alimentación eran factor salarial para todos sus efectos.

### **Apelación de la parte actora.**

**Sanción por mora en la consignación de las cesantías.** - Solicita se condene a la demandada a la sanción por consignación tardía de las cesantías, ya que la parte actora debía demostrar que no se cancelaron tardíamente, mientras la demandada señala que no se indicaron en los hechos de la demanda las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Revisada la demanda se observa que en el acápite de pretensiones literal D) numeral 4) se solicitó el pago de la sanción por no consignación de las cesantías o por consignación tardía de las mismas y por valor inferior al devengado y en el hecho 5) se indicó que el empleador fue negligente en el tema de la consignación de las cesantías al fondo, algunos años haciéndolo tardíamente y durante la relación laboral, se hizo por un valor inferior al realmente devengado, mientras la demandada se limitó a señalar que no eran factor salarial los auxilios o bonos que recibía el demandante.

Así las cosas, demostrada la existencia de la obligación, puesto que no fue objeto de controversia el contrato de trabajo y fue declarado que los bonos o auxilios constituían factor salarial, le correspondía a la demandada aportar las pruebas respecto a la consignación oportuna de las cesantías a un fondo por el valor real al devengado por el demandante para eximirse de esta condena, lo que claramente no pudo demostrar, pues no incluyó como factor salarial el pago del bono o auxilio de transporte y alimentación y no aportó ningún comprobante de consignación de las cesantías como era su deber.

De lo manifestado respecto a los puntos analizados con anterioridad, es claro que la demandada no actuó de buena fe, puesto que no puede tenerse como tal el pago de los auxilios reconocidos, cuando claramente eran una retribución del servicio del actor; además revisada toda la documental aportada al proceso por las partes no se encontró prueba alguna de la consignación de las cesantías ni oportuna ni tardíamente, solo se allegó las canceladas con la liquidación final, las que no incluyeron los auxilios como factor salarial, razón por la que se debe reconocer la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como lo solicita la parte actora, pues no le correspondía al actor probar el pago tardío de las cesantías anteriores al año 2019 y está demostrado que no se pagaron en forma completa las que eran exigibles a la terminación del contrato el 16 de marzo de 2020, por cuanto no se tuvieron en cuenta como factores salariales los bonos o auxilios de transporte y alimentación pactados a partir del 1º de octubre de 2019, por lo que se tendrá en cuenta la sentencia SL-8216 de 2016, que señaló:

*"Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.*

*Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.*

*Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago."*

Así las cosas, esta sanción procede igualmente para el pago parcial de las cesantías al Fondo pues con ello no se extinguió la obligación y en consecuencia procede esta condena, por lo que como la demandada propuso la excepción de prescripción se tiene en cuenta lo indicado por la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 70892 del 3 de diciembre de 2019 donde expresó:

*«Al respecto debe precisarse, que la prescripción no corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas, dado que la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de*

*cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar, por cuanto su exigibilidad data desde dicho día;»*

Conforme a este derrotero se tiene que las cesantías del año 2016 debían ser consignadas el 15 de febrero de 2017 y como la demanda se presentó el 16 de julio de 2020 prospera parcialmente la excepción de prescripción para la sanción causada antes del 16 de julio de 2017 y en consecuencia se impone esta condena a partir del 16 de julio de 2017 a razón de \$100.000,00 hasta el 16 de febrero de 2020 toda vez que se acreditó haber devengado la suma de \$3.000.000 y no se probó haber recibido un salario diferente durante este periodo. A partir del 16 de febrero de 2020 con el promedio de lo devengado en el año 2019 inicialmente de \$3.177.000 y posteriormente de \$4.236.000, conforme a los comprobantes de pago, por lo que se condena al pago de la sanción moratoria a razón de \$114.200 a partir del 16 de febrero de 2020 y hasta la terminación del contrato el 16 de marzo del mismo año, fecha a partir de la cual inicia a contarse la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T. a la que también fue condenada la parte demandada por no haber probado la buena fe, como ya se indicó.

Se resalta que no prospera la excepción de prescripción propuesta por la demandada respecto de las demás condenas impuestas con fundamento en las diferencias salariales, toda vez que estas corresponden al periodo comprendido entre el 1º de octubre de 2019 y el 16 de marzo de 2020.

En consecuencia, se **modificará** el ordinal tercero numeral 5º de la sentencia impugnada para en su lugar reconocer la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en los términos indicados y no como lo dispuso la sentencia recurrida, esto es entre el 15/02/20 y la terminación del contrato, pues no le correspondía a la demandante probar el pago tardío, sino a la demandada demostrar el pago oportuno y no allegó prueba alguna de pago.

**Costas.** - Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** - **MODIFICAR el ordinal tercero numeral 5º** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de septiembre de 2021, en cuanto a que se condena a la demandada NIKOIL ENERGY CORP SUC. COLOMBIA al pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por falta de consignación de las cesantías y/o consignación tardía de las mismas desde el 16 de julio de 2017 a razón de \$100.000,00 diarios hasta el 16 de febrero de 2020 y a partir del 16 de febrero de 2020 a razón de \$114.200 diarios

hasta la terminación del contrato el 16 de marzo del mismo año, conforme a la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.** - Declarar que prospera parcialmente la excepción de prescripción respecto a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

**TERCERO.** – Se confirma en lo demás la sentencia recurrida.

**CUARTO. - COSTAS.** - Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente – demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS M/L. (\$1.000.000).

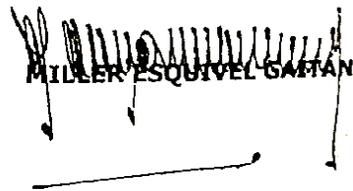
**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDINAEL RODRÍGUEZ LEÓN CONTRA  
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN Rad. 2018 – 00036 - 01 Juz.  
07.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022) siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**EDINAEL RODRÍGUEZ LEÓN** demandó a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 3 a 5 del archivo 1 “cuaderno principal” del expediente digital.

- Contrato verbal a término indefinido desde 1997 y el 15 de febrero de 2015.
- Afiliación y pago de aportes a seguridad social.
- Cesantías.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Salarios desde el 19 de febrero de 2015.
- Indemnización moratoria Art. 65 C.S.T.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 y 6 del archivo 1 cuaderno principal del expediente digital. Se vinculó a la demandada mediante contrato verbal a término indefinido desde el 1 de septiembre de 1997 hasta el 19 de febrero de 2015, su labor era atender los servicios de cafetería y su salario se estableció en la suma de \$272.727, el horario de trabajo era de lunes a viernes de 8AM a 4PM, siempre cumplió sus funciones en la sede principal de la Fundación Universitaria San Martín, ubicada en la Calle 60 No. 14 A – 28, el último salario ascendió de \$845.640, el cual no fue incrementado desde el 1 de enero de 2012. El 30 de septiembre de 2014, radicó solicitud de reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales causadas y no pagadas a lo largo de toda la relación laboral. Desde el 19 de enero de 2015, no pudo volver a ingresar a su lugar de trabajo, porque fueron cerradas las cafeterías de todas las sedes de la Universidad, sin embargo, no se mencionó nada sobre la culminación de la relación laboral. El 16 de febrero de 2016, presentó

solicitud de reconocimiento de acreencias conforme formato establecido por la demandada, solicitud que reiteró mediante comunicación del 11 de septiembre de 2017, cuya respuesta emitida por la universidad fue incompleta y generalizada, sin resolver de fondo las peticiones elevadas.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 22 de febrero de 2018 (fl. 33 archivo 1 "cuaderno principal" Exp. Digital) y corrido el traslado, la accionada **FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** contestó en los términos del escrito visible a folios 70 a 86 del archivo 1 "cuaderno principal" del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y compensación.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que ordenó:

***"PRIMERO: DECLARAR*** que entre el señor demandante **EDINAEL RODRIGUEZ LEÓN** y la **FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido el cual tuvo vigencia entre el 1 de octubre de 1997 y hasta el **19 de enero de 2015.**

***SEGUNDO: CONDENAR*** a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** a pagar a favor del demandante con destino al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el actor los aportes a seguridad social en pensión del periodo en el cual estuvo vigente la relación laboral, esto es, desde el 1 de octubre de 1997 y hasta cuando **COLPENSIONES** le hizo el reconocimiento pensional al demandante, para ello, la fundación deberá solicitar cálculo actuarial ante **COLPENSIONES** y efectuar el pago a dicho fondo de dichos aportes pensionales.

***TERCERO: SE DECLARA*** parcialmente la excepción de prescripción de derechos prescriptibles propuesta por la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** y no probadas las restantes excepciones.

***CUARTO: Se ABSUELVE*** a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** de las restantes pretensiones incoadas por el señor demandante.

**QUINTO: Se CONDENA** en costas en esta primera instancia a la **FUNDACIÓN** y a favor del demandante, las costas se tasan en 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago.”

Llegó a esta determinación luego de corroborar que si bien la Universidad buscaba que se declarara que no existía relación laboral después del 1 de septiembre de 1998 sino una relación comercial, no se podía desconocer que realmente era una relación laboral a término indefinido la que se dio entre las partes, el actor estaba subordinado, cumplía un horario y recibía una contra prestación económica por sus labores, aunado a esto la labor que realizaba el demandante era supervisada por su jefe directo quien era el que le daba las órdenes, lo que se corroboró con el dicho de los testimonios. No obstante, lo anterior declaró probada la excepción de prescripción por cuanto el **30 de noviembre de 2014** el actor culminó sus labores en la universidad (*fecha efectiva de finalización, porque para ese momento la universidad salió a vacaciones*), por lo que los tres años para presentar la demanda vencieron el 30 de noviembre de 2017 y la fecha de radicación de la demanda corresponde al 29 de enero de 2018. Resalta que en ese lapso no se presentó reclamación escrita (*como fue afirmado en el interrogatorio*). Precisa que sí se tuviera en cuenta como fecha de terminación el contrato el 19 de enero de 2015 (*última fecha en que el actor volvió a la universidad y data para la cual la institución ya estaba con la intervención por parte del Ministerio*), que se aduce en la demandada (*momento de culminación formal de la relación de trabajo*), la excepción sigue operando. De otra parte, precisó que, si bien el demandante ostenta la condición de pensionado conforme Resolución 2839 del 12 de abril de 2012, en la que se reconoció la pensión de jubilación por aportes a la luz del Art. 7 de la Ley 71/1998, esa situación no afecta el derecho del actor al pago de los aportes al sistema por parte de la demandada, máxime al advertir de la historia laboral que desde 2003 hasta el 2010, el demandante cotizó a través del consorcio público Prosperar para obtener su pensión. por lo que teniendo en cuenta que los aportes a seguridad social no prescriben por expreso mandato constitucional y en el proceso se probó que existió una relación laboral y no comercial, la fundación universitaria debe realizar los aportes previo cálculo actuarial por parte de COLPENSIONES.

### **Recurso de Apelación**

**La parte actora** está inconforme con la decisión, asegura que sí presentó reclamación de sus acreencias laborales a través de formato de solicitud de prestaciones radicado el 16 de febrero de 2016, el cual, interrumpe el término de prescripción y fue allegado al expediente, por esta razón considera que no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción. Precisa que en el caso no hubo ningún despido formal, sino una terminación tácita con una fecha incierta, pues en el caso del actor, al mismo no se le permitió volver a ingresar a su lugar de trabajo, pese a ello, el demandante siguió asistiendo hasta febrero de 2015. Solicita que, en caso de duda, esta se resuelva a favor del trabajador.

**La demandada**, comparte la decisión del juez de declarar prescritos los derechos del demandante, quien en interrogatorio aceptó no haber presentado reclamación

escrita antes de la demanda. No obstante, objeta la declaratoria de una única relación laboral, pues ni el contrato laboral suscrito en el año 1997, ni el contrato de prestación de servicios de septiembre de 1998 presenta vicios en el consentimiento, sobre el actor no se ejerció ninguna presión al finalizar la vinculación del año 1997, por tanto, el contrato de prestación de servicios de 1998 tiene plena vigencia y sobre este no era procedente reclamación alguna de prestaciones. Indica que, en caso de prosperar el recurso del demandante, se debe tener en cuenta las medidas de salvamento adoptadas en las diversas resoluciones del Ministerio de Educación, que impiden pagar cualquier tipo de obligación previa a la expedición de dichas resoluciones. Resalta que nunca actuó de mala fe, que desde el 10 de febrero de 2015 no tiene capacidad de pago y que una eventual condena solo generaría intereses desde el momento en que se terminó el contrato hasta la fecha de la intervención de la universidad.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Guardó silencio.

**Parte demandada:** Se limitó a solicitar que se revoque la decisión de primera instancia y se ratificó en todo lo señalado en las etapas procesales previas.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si en el asunto se configuró la excepción de prescripción pues de ello depende el análisis de las demás pretensiones de carácter pecuniario, y determinar si el segundo contrato suscrito el 2 de septiembre de 1998, obedece a un contrato de prestación de servicios, o si en aplicación del principio de la primacía de la realidad, responde a un vínculo de carácter laboral. Es de precisar que en el asunto no se controvierte que el actor se vinculó con la demandada para ocupar el cargo de mesero del salón san Martín, el salario, las funciones, el lugar de prestación de los servicios, y el primer vínculo laboral que data de 1997. Así las cosas, se procede con el estudio de la existencia del contrato de trabajo fuera de la anualidad referida.

El Código Sustantivo del Trabajo, define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*". El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al

modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem, el cual determina que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*", lo que consagra una ventaja probatoria a favor del demandante, en virtud de la cual, una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al posible empleador, a quien le corresponde desvirtuar la mencionada presunción, demostrando que no se configuró el contrato de trabajo en tanto que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, probar la autonomía del servicio prestado.

Al proceso se aportaron como pruebas documentales, copia de contrato de trabajo del 1 de octubre de 1997 el cual está sin firma de las partes (fls. 11 – 12 y 104 - 105 Archivo 1 "cuaderno principal" Exp. Digital), respuesta al derecho de petición presentado por el accionante el 11 de septiembre de 2017 (fls. 13 – 14 y 101 - 102 Archivo 1 "cuaderno principal" Exp. Digital), certificaciones laborales a nombre del accionante de las siguientes fechas; 27 de noviembre del 200 (fl. 15), 14 de mayo de 2013 (fl. 16) y 8 de octubre de 2014 (fl. 17), formato radicación de solicitud de identificación de acreencias (fl. 18) certificado de existencia y representación legal de la demandada (fls. 23 a 31), nóminas e historia laboral del actor (fl. 103), carta de renuncia del demandante del 1 de septiembre de 1998 (fl. 106) con su respectiva aceptación (fl. 108), carta dirigida al área de recursos humanos donde relacionan el personal que labora en el salón San Martín (fl. 107), acta de pago y paz y salvo de prestaciones del periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1997 al 1 de septiembre de 1998 (fl. 109), liquidación de cesantías por valor de \$610.501 (fl. 110), contrato de servicios profesionales suscrito entre las partes el 2 de septiembre de 1998 (fl. 111), carta de autorización dirigida al Ministerio del Trabajo para pago parcial de cesantías a favor del trabajador destinadas a un crédito hipotecario (fls. 112, 115 y 113), memorando del auditor general al jefe de personal (fl. 114), orden de pago No. 99261 del 15 de diciembre de 1999 a favor del trabajador por concepto de liquidación de prestaciones sociales y cesantías (fl. 116), certificación laboral expedida el 27 de julio de 2000, en la que se indica el cargo y la asignación mensual recibida por sus servicios (fl. 117), solicitud del trabajador dirigida al presidente plenum de la universidad para autorización de pago parcial las cesantías a corte 31 de agosto de 2002 para abono a crédito hipotecario (fls. 118 y 119) carta del 17 de septiembre de 2002 dirigida al Ministerio del Trabajo donde solicita autorización para el pago de las cesantías a favor del trabajador y la liquidación de prestaciones sociales a corte 12 de septiembre de 2002 (fls. 120 a 123), liquidación de prestaciones sociales del 9 de diciembre de 2009 junto al comprobante de pago (fls. 124 a 126) y certificado de ingresos y retenciones año gravable 2009 a nombre del trabajador (fl. 127).

También se cuenta, con el interrogatorio de parte rendido por el demandante **EDINAEL RODRÍGUEZ LEÓN**, quien indicó que inició a trabajar para la demandada desde abril de 1997 a diciembre de 2014, sus servicios los prestó en la

sede de la "60", se desempeñó como mesero del señor Mariano Alvear (fundador de la Fundación Universitaria San Martín) también prestó los mismos servicios para él en su apartamento cuando él tenía invitados, también fue mesero de los trabajadores de la universidad y los familiares del señor Alvear que asistían a la Institución. Su horario de trabajo fue de lunes a viernes de 8 AM a 5 PM. Se pensionó en virtud de los aportes que había realizado previamente y las semanas que cotizó a través de PROSPERAR. La universidad no le pagó su liquidación de prestaciones sociales, no fue despedido formalmente. En 1998 cuando le dijeron que debía firmar un nuevo contrato lo coaccionaron diciéndole que de lo contrario no podría seguir trabajando, él nunca renunció durante toda la relación laboral, cuando el gobierno intervino a la Institución a principios del 2015 no se le volvió a permitir el ingreso. Trabajó activamente hasta el 2014, siempre cumplió con todas sus funciones normales. Por último, explicó que realizó una reclamación verbal para que le reconocieran su derecho pensional por su edad a lo que recibió respuesta de que *"no pasara ningún escrito porque eso le molestaba al señor Alvear"* y que le ayudarían, situación que no ocurrió.

El testigo **HUGO ANDRÉS SÁNCHEZ CUELLAR** (laboró para la demandada como coordinador administrativo y es egresado de dicha institución) dijo conocer al demandante desde 2010 porque trabajaba en el área de recursos humanos, la cual estaba en la misma sede de la universidad donde el actor prestaba sus servicios, él tenía permitido almorzar en el club de la universidad, la función del demandante era estar pendiente de servir los alimentos a Mariano Alvear y a doña Gloria (cónyuge de Mariano Alvear) y a los trabajadores. Compartió con el demandante hasta 2012, momento en el que el testigo fue despedido de la Institución por pertenecer a una organización sindical y que volvió a hablar con él (demandante) cuando lo buscó para que le ayudara con su testimonio. No sabe si era trabajador de Mariano Alvear o de la universidad propiamente pero que igual él les acercaba los alimentos a todos los que llegaban en la Institución, explicó que cuando trabajó en recursos humanos era el encargado de elaborar las certificaciones laborales, pero no conocía el tipo de vinculación de cada empleado. Se cruzaba con el demandante al momento de ingresar, pero no en la salida. No conoció quien fue el jefe directo del actor.

**El testigo SANTIAGO HERNÁNDEZ VEGA** (laboro en el área de admisiones, registro y control de la demandada), conoció a Rodríguez León porque antes trabajaba en recursos humanos y esa área estaba ubicada en el mismo edificio donde laboraba el demandante, dijo que el actor era el mesero del restaurante de la sede principal – administrativa, no sabe exactamente el tipo de vínculo contractual que ostentó. Explicó que en el año 1998 hubo una crisis económica en la Universidad y que Mariano Alvear hizo firmar un acuerdo de cesación de pagos con los trabajadores de la época, después fueron firmados nuevos contratos, pero de prestación de servicios, donde se les pagaban unos honorarios, dichos trabajadores eran conocidos como "el caso 98", a pesar de ello y del tipo de contrato firmado realmente eran trabajadores. En el año 2009, su jefe le pidió realizar una proyección de nómina de esos trabajadores donde estaba incluido el demandante, la cual contenía primas, cesantías, intereses a las cesantías y un aproximado de aportes a seguridad social en pensiones para saber la fecha tentativa de jubilación, allí no se

incluyeron vacaciones porque las mismas eran colectivas en el mes de diciembre de cada año. Veía al actor en horas de almuerzo y al inicio de la jornada porque les servía el tinto en el restaurante. Al actor no se le pagó prestaciones por ser parte de los trabajadores del "caso 98".

Conforme lo anterior resulta evidente concluir que fueron acreditados los elementos para declarar la existencia de un solo contrato de trabajo, el cual se pretendió desdibujar con la suscripción de un contrato de prestación de servicios en el año 1998, por lo que le asiste razón al A quo al haber declarado la existencia de una sola relación laboral a término indefinido entre el 1 de octubre de 1997 y el 19 de enero de 2015. Quedo demostrado que el actor se desempeñó como mesero al servicio de la demandada donde atendía personalmente a todo el personal relacionado con la universidad que asistiera a la cafetería. Los diferentes documentos relacionados con el avance de cesantías permiten concluir que entre las partes el trato que se dio en realidad fue de patrono - trabajador, pues de lo contrario no tendría ninguna razón el pago de éste concepto ni el manejo impartido, además la demandada no fue capaz de acreditar en que consistió la autonomía e independencia del actor propia de los contratos de prestación de servicios. El actor cumplía un horario en la cafetería y siempre estuvo al servicio de la demandada en sus dependencias y en las labores contratadas, luego el juez no se equivocó al colegir que en el asunto se encontraban acreditados los elementos que rigen toda relación de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Por lo que este ítem se **confirma**.

En cuanto al extremo final de esa única vinculación valga aclarar que, si bien el juez en sus consideraciones adujo que el actor laboró hasta el 30 de noviembre de 2014, lo cierto es que en la parte resolutive se dispuso que el finiquito correspondía al 19 de enero de 2015, y la parte actora afirma en su recurso que el trabajador asistió a la Universidad hasta febrero de ese año. Pues bien, para concretar cuando se terminó el contrato basta con verificar hasta cuando hubo una prestación personal del servicio, y esta corresponde al 30 de noviembre de 2014, pues a partir de esa fecha la Universidad salió a vacaciones y no volvió a haber más servicio de cafetería, teniendo en cuenta que en el año 2015 el demandante en su interrogatorio narró que no pudo volver a entrar a la Universidad. En ese orden, se tiene que el contrato de trabajo entre el actor y la fundación universitaria san Martín se extendió entre el 01 de octubre de 1997 y el 30 de noviembre de 2014, por lo que el ordinal primero de la sentencia se **modificará** solo en lo que tiene que ver con el extremo final del contrato.

### **Prescripción**

Previo a continuar con el análisis de los derechos prestacionales del actor, se hace necesario estudiar la excepción de prescripción que declaró el A quo, pues de su prosperidad dependerán dichas acreencias. Al respecto los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que regulan la prescripción y su interrupción, indican que el trabajador cuenta con el término legal de 3 años para exigir a su empleador el cumplimiento de sus derechos laborales y que esta figura puede ser interrumpida

por ese reclamo por una sola vez. Sobre este punto, la SL CSJ se ha señalado en diferentes pronunciamientos, entre ellos la sentencia SL 5159-2020 – M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, en la que se refirió a la prescripción en materia laboral y su interrupción, los siguientes términos:

*"La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o bien, de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo determinado. Es decir, la prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado período de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada (CSJ SL2501-2018).*

*Esta Sala de la Corte ha señalado que el fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico y que exigen que las relaciones jurídicas no permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen (CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19854). En materia laboral, en la sentencia C-412-1997 la Corte Constitucional indicó que dicha institución jurídica tiene como finalidad «el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica. Resulta entonces congruente con dicho principio, el imponer límite a la existencia de conflictos para que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos entre patronos y trabajadores».*

Al revisar qué actuaciones desplegó el demandante al respecto, se tiene de su interrogatorio de parte que él reclamó en la Universidad de forma verbal sus derechos, no obstante, ésta manifestación por sí sola no es suficiente para acreditar cuándo y cómo se hizo ese requerimiento. El actor indica en el hecho 6 de la demanda que el 30 de septiembre de 2014, radicó ante la Universidad el reconocimiento y pago de todas las acreencias adeudadas, pero tampoco demuestra su dicho. En el hecho 8 precisa que el 16 de febrero de 2016, presentó otra solicitud de acreencias ante la llamada a juicio, según formato de radicación y formulario para identificación de acreedores el cual milita a folio 18 y se rotula "*formato radicación de solicitud de identificación de acreencias*" solicitud No 1214, allí en el ítem "*presentación personal*" se indicó que "*en la fecha se presentó personalmente en las instalaciones de la fundación universitaria san Martín con el fin de presentar solicitud de identificación de acreencias la persona que se identifica a continuación...*" pero éste documento no cuenta con individualización alguna de los derechos que exige el actor con este proceso, razón por la que La Sala no le puede dar validez para los efectos de una posible interrupción de la prescripción. En lo que tiene que ver con la individualización de los derechos, vale la pena citar lo expuesto en la sentencia SL 4554 – 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, en la que se indicó:

*"En esa dirección, nótese que los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*

*estipulan que «el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador», **sobre un derecho individualizado** interrumpe la prescripción hasta por un lapso igual al inicialmente señalado.*

*Al respecto, esta Sala ha adoctrinado que con ese «reclamo escrito» lo que el legislador pretendió fue que el empleador ante el eventual inicio de un proceso judicial hubiese conocido previamente sobre las acreencias que el trabajador pretendía que le fueran canceladas. De modo que ese «simple reclamo por escrito» puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho **debidamente determinado** y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación. Precisamente, en la sentencia CSJ SL, 18 jun. 2008, rad. 33273 la Corte expresó:*

*Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha admitido la validez de las reclamaciones efectuadas ante los Inspectores del Trabajo o ante cualquier autoridad que pueda dar solución a conflictos laborales, cuando en la correspondiente diligencia está el empleador remiso en cuyo desarrollo se entera de cuáles son los derechos que su ex-trabajador le está solicitando su satisfacción, **siempre y cuando tales derechos también aparezcan debidamente individualizados**, pues en realidad si el simple reclamo escrito del asalariado recibido por su empleador tiene la fuerza para interrumpir la prescripción, no se ve la razón para que una reclamación ante funcionario público y en presencia del empleador no la tenga también para los propósitos de anular el término prescriptivo que venía corriendo para que empiece la contabilización de otro igual por el lapso inicialmente señalado.”*

En ese orden como el documento que reposa a folio 18, contentivo de la reclamación de acreencias, solicitud No 1214 de fecha 16 de febrero de 2016, no es lo suficientemente claro, La Sala no le puede otorgar ningún alcance. Siguiendo con la revisión de las pruebas documentales se encuentra una respuesta a un derecho de petición radicado por el actor el 11 de septiembre de 2017 (fls 12 y 13), y allí se consigna la siguiente información: *"En atención a su solicitud calendada el 11 de septiembre de 2017, mediante la cual en ejercicio del derecho de petición solicita se informe de la situación laboral con la Fundación, en que fondo se consignó las cesantías, en que fondo de pensiones se realizaron los aportes que ordena la ley 100 de 1993 y que se cancelen los intereses de las cesantías causados ..."* Documental que, si tiene el alcance de interrumpir la excepción de prescripción, ya que fue radicada dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato, contado este desde el 30 de noviembre de 2014.

Así las cosas y al revisar qué derechos reclamó en esa oportunidad y que coinciden con los demandados, procede La Sala a calcular solamente lo relacionada con las **cesantías** comprendidas entre el 01 de septiembre de 1998 y el 30 de noviembre

de 2014, como quiera que las causadas entre el 01 de octubre de 1997 al 01 de septiembre de 1998 fueron debidamente canceladas al actor según paz y salvo que milita a folio 109. Ahora, resulta oportuno precisar que las documentales relacionadas con pago parcial de cesantías para abono de crédito hipotecario no serán tenidos en cuenta para el cálculo de esta condena, como quiera que no hay prueba de que estos dineros se hayan manejado conforme lo impone la Ley, esto es, su consignación oportuna a un fondo. Para el cálculo de esta prestación social, La Sala tendrá en cuenta el reporte expedido por la directora de recursos humanos de la Fundación Universitaria San Martín (fl 103 – donde se registra como salario para el año 2000 \$660.000, 2001 \$783.000, 2002 \$ \$783.000, 2003 \$845.640, 2004 \$ \$845.640, 2005 \$845.640, 2006 \$845.640, 2007 \$845.640, 2008 \$845.640, 2009 \$845.640, 2010 \$845.640, 2011 \$845.640, 2012 \$845.640, 2013 \$845.640 y 2014 \$845.640), para el año de 1998 se tomará el salario que se estipuló en el contrato de prestación de servicios (fl 111 - \$660.000) y para el año 1999 se va a tomar el valor del salario mínimo de la época por no existir prueba de la suma percibida en esa anualidad.

En ese orden, la demandada tiene que pagar al actor por concepto de **cesantías** para el año 1998 la suma de \$220.000, año 1999 \$236.460, año 2000 \$660.000, año 2001 \$783.000, año 2002 \$783.000, año 2003 \$845.640, año 2004 \$845.640, año 2005 \$845.640, año 2006 \$845.640, año 2007 \$845.640, año 2008 \$845.640, año 2009 \$845.640, año 2010 \$845.640, año 2011 \$845.640, año 2012 \$845.640, año 2013 \$845.640 y año 2014 \$775.170, para un **total de \$12.759.670.**

### **Indemnización moratoria**

En síntesis el apoderado de la demandada considera que dadas las medidas de salvamente a que fue sometida la Fundación Universitaria San Martín por parte del Ministerio de Educación, el ente universitario entró en cesación de pagos, por lo que se le debe liberar de tal sanción o que en su defecto solo se debe extender hasta el 10 de febrero de 2015, fecha en la cual se ordenó la suspensión de cualquier pago que se haya generado con anterioridad a esa fecha, aun cuando la Fundación tuviera los recursos de hacerlo en razón a la medida de la intervención. Pues bien, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. incorpora como penalidad el pago de un salario diario por cada día de retardo por el no pago de los salarios y prestaciones, supuesto de hecho que admite valoración respecto del comportamiento del empleador en el desarrollo del contrato de trabajo, para establecer si actuó de buena fe. Así ha adocinado la jurisprudencia en cuanto a que tales indemnizaciones no operan de manera automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento.

Como ya quedó establecido desde la primera instancia, se tiene que el actor trabajó para la demandada alrededor de 17 años, que recibió órdenes, que se trataron de manejar en el curso de la vinculación pagos relacionados con prestaciones sociales, se caracterizaron todos los elementos del contrato de trabajo y por su puesto a la finalización del contrato no se pagó ni una sola prestación social sin ninguna

justificación valedera, por lo que en este caso, La Sala encuentra viable imponer condena por la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST. Resulta importante indicar a la Universidad que el argumento de las medidas de salvamento impuestas por el Ministerio de Educación en el marco de la vigilancia especial a que se encuentra sometida de conformidad con la Ley 1740 de 2014<sup>1</sup>, no es suficiente para sustraerse de sus obligaciones como empleador, y mucho menos resguardarse en ellas cuando la intervención data de una época posterior a la ocurrencia de sus omisiones, recuérdese que la buena fe se predica respecto de la ejecución del contrato y la Fundación Universitaria San Martín fue intervenida por su inadecuado manejo e indebida conservación de rentas<sup>2</sup>, consecuencias que no pueden desde ningún punto de vista ser trasladadas al trabajador. Ahora, respecto de la manera como se va a imponer esta sanción, La Sala hace énfasis en lo expuesto en el numeral 1º del art. 65 que dispone:

*1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial~~, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.*

Así las cosas, como el contrato de trabajo finalizó el 30 de noviembre de 2014 y la demanda se radicó el 29 de enero de 2018 (fl 19), en el asunto es evidente que la Universidad debe cancelar al actor desde el 01 de diciembre de 2016 y hasta que se verifique el pago de las cesantías, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria. En lo que respecta a la petición de la condena de las cesantías indexadas, se ha de indicar que **la indexación** no procede en este caso, pues de una parte aquí prosperó la indemnización moratoria del art. 65 del CST, por lo que los dos conceptos resultan incompatibles. Aunado a lo anterior es de recordar que el legislador estableció en el numeral tercero del art. 99 de la Ley 50/1990 la sanción por no consignación de cesantías a un fondo, empero en este caso el demandante no las solicitó, por eso La Sala no puede entrar a estudiar la misma, además de que el uso de las facultades ultra y extra petita está restringido en esta instancia.

Finalmente, resulta importante resaltar que el A quo al momento de analizar la condena de los **aportes a pensión**, no se detuvo en determinar que valores tomar al momento en que se haga el Cálculo pensional, por lo que al respecto se dirá que

<sup>1</sup> Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 67 y los numerales 21, 22 y 26 del artículo 189 de la Constitución Política, se regula la inspección y vigilancia de la educación superior, se modifica parcialmente la Ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> Párrafo once de las consideraciones de la Resolución 01702 del 10 de febrero de 2015 por el cual se ordena medidas de salvamento y vigilancia especial a la Fundación Universitaria San Martín.

los salarios que COLPENSIONES tiene que revisar en su oportunidad, son los que aquí se tomaron para liquidar las cesantías y que son los mismos que militan a folio 103 del expediente, en el reporte rendido por la oficina de recursos humanos de la demandada.

Bajo estas consideraciones se ha de **MODIFICAR** la sentencia.

### **COSTAS**

Conforme el numeral 4<sup>3</sup> del art. 365 del CGP, se condena en costas de ambas instancias a la demandada. Se fija la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (\$1.000.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO DE LA SENTENCIA** en el sentido de precisar que la relación laboral que unió a las partes estuvo comprendida entre el 01 de octubre de 1997 y el 30 de noviembre de 2014, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ADICIONAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, para indicar que el cálculo actuarial debe ser efectuado conforme los salarios que se tomaron en cuenta para hacer la liquidación de las cesantías y que en todo caso militan a folio 103 del expediente, excepto el correspondiente al año 1999, anualidad para la que se tomó el salario mínimo de esa época.

**TERCERO: REVOCAR EL ORDINAL TERCERO** en el sentido de declarar no probada la excepción de prescripción.

**CUARTO: SE CONDENA** a la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN a pagar al actor EDINAEL RODRÍGUEZ LEÓN la suma de \$12.759.670, por concepto de cesantías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO: SE CONDENA** a la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN a pagar al actor EDINAEL RODRÍGUEZ LEÓN la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, para tales efectos debe pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia

---

<sup>3</sup> 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Bancaria sobre el valor de las cesantías, a partir del día 01 de diciembre de 2016 y hasta que se verifique la totalidad del pago.

**SEXTO:** En lo demás se confirma la sentencia apelada.

**SEPTIMO:** Las costas de ambas instancias están a cargo de la demandada. Se fija la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (\$1.000.000) como agencias en derecho.

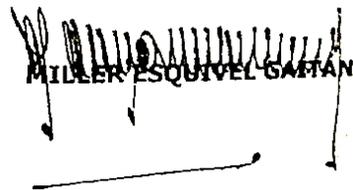
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAÍTAN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLAUDIA PATRICIA RUBIANO POVEDA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. Rad. 2018 – 00698 01. Juz. 19.**

En Bogotá D.C., a los 31 días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**CLAUDIA PATRICIA RUBIANO POVEDA** demandó a la **AFP PROTECCIÓN** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 12 a 16.

- Ineficacia y/o nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Retorno a Colpensiones.
- Traslado de aportes e indexación a Colpensiones.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 7 a 10 del expediente. Nació el 06 de octubre de 1964, desde el 08 de agosto de 1983 y el 30 de noviembre de 1997 estuvo afiliada al ISS donde cotizó 654,29. Se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN el 21 de noviembre de 1997 época para la que no se le brindó información respecto a las características, funcionamiento del RAIS, consecuencias por trasladarse de régimen, posibilidad de retornar al RPM y en general, ningún tipo de asesoría u orientación. El 28 de agosto de 2018, solicitó la nulidad del traslado inicial al RAIS y cambio de fondo, la que fue negada el 18 de septiembre de ese año.

Con estas actuaciones agotó la reclamación administrativa y cumplió con el requisito de procedibilidad.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad el 20 de noviembre de 2018 (Fl. 93), corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible a folios 100 a 108.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la vinculación al ISS, los extremos y semanas cotizadas, la solicitud de nulidad de traslado al RAIS la que fue negada.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración al derecho a la pensión de vejez y genérica.

**La AFP PROTECCIÓN**, dio respuesta visible a folios 129 al 166.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento, las semanas cotizadas en total, la solicitud de traslado al RPM, su respuesta y la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de mérito; 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 la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 12 de noviembre de 2021, mediante sentencia de fondo en

la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS administrado por la AFP PROTECCIÓN, realizado el 21 de noviembre de 1997; declaró válidamente vinculada a la actora al RPM desde el 23 de enero de 1989 como sí nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el RPM; condenó a la demandada PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a COLPENSIONES.

Llegó a ésta determinación en síntesis al evidenciar que conforme a la inversión de la carga de la prueba la AFP no demostró conforme a los criterios de la SL CSJ que le hubiera brindado la suficiente información a RUBIANO POVEDA respecto del funcionamiento y las características del RAIS, la posibilidad de retornar al RPM y demás aspectos relevantes y esenciales para tomar una decisión debidamente informada.

### **Recurso de apelación**

**DEMANDANTE:** Solo objetó el numeral quinto de la resolutive que absolvió a las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN de la condena en costas, las cuales considera procedentes conforme el ordenamiento jurídico.

**PROTECCIÓN:** Objeta la orden de devolver a COLPENSIONES de los dineros descontados por concepto de gastos de administración y el seguro previsional, esto sustentado respecto a lo que ha establecido el ordenamiento legal respecto al funcionamiento inherente al sistema general de pensiones y las facultades que se les ha dado a las administradoras para efectuar la retención o descontar los aportes de pensión obligatoria los conceptos de gastos de administración y el seguro provisional, también sustentado en el artículo 1746 respecto a los efectos taxativos de las ineficacias y el reconocimiento de restituciones mutuas, el abono de mejoras y el reconocimiento de frutos sobre el bien administrado, además, el seguro provisional busca sustentar este recurso respecto a lo que ha manifestado la CSJ en sentencias rad. 31989 9 septiembre del año 2008, Decreto 2555 del año 2010 y la sentencia SL 2324 del 19 de marzo de 2019 CSJ- SL, donde establece la intervención en estos procesos de los terceros de buena fe.

**COLPENSIONES:** No está de acuerdo en declarar la ineficacia con fundamento en la falta del deber de información, ya que para esa época las normas que gobernaban los traslados con la doble asesoría no existían. Pide se valore el cambio de régimen

conforme las normas vigentes para la época. Considera que confirmar la decisión afecta los derechos de Colpensiones como tercero de buena fe que no participo en el acto jurídico. También objeta la valoración de la carga de la prueba, pues hasta el año 2016 el formulario era suficiente para demostrar la afiliación. Resaltó que el afiliado ha permanecido en el RAIS por más de 23 años, por lo que devolverlo ahora afecta el equilibrio financiero de la entidad y atenta contra los principios constitucionales y legales que regulan el sistema, también pide se tenga en cuenta que la actora está inmersa en la prohibición legal de los 10 años prevista en la ley 797 de 2003. De confirmarse la decisión, solicita se sostenga la condena impuesta a la AFP en el sentido de reintegrar todas las sumas causadas en virtud de la afiliación.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Guardó silencio.

**Parte demandada.**

**COLPENSIONES:** Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**PROTECCIÓN:** Guardó silencio.

**CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, la devolución de los gastos de administración y la condena en costas a las demandadas.

**Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 28 de agosto de 2018, conforme la documental que milita a folios 61 a 65, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 21 de noviembre de 1997, conforme formulario de vinculación que milita a folio 46.

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PROTECCIÓN S.A., el 21 de noviembre de 1997 (Fl. 46), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios*

Nada de lo anterior demostró la AFP PROTECCIÓN que asumió la afiliación efectuada en el RAIS, ya que la simple suscripción del formulario no es prueba suficiente para demostrar un consentimiento debidamente informado. La AFP no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>1</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*". Además, el hecho de que un afiliado permanezca determinado tiempo en el RAIS tampoco permite inferir que con esta sola circunstancia fueron subsanadas las falencias y omisiones en las que incurrió la AFP al no cerciorarse de que la decisión de la demandante estuviera acorde con la realidad que el RAIS le ofrecía, sin que tampoco sea necesario entrar a discutir si la actora se encuentra inmersa en la prohibición de que trata la Ley 797/03, como quiera que la misma difiera de esta situación fáctica, en tanto allá se regula el retorno o cambio de regímenes para los afiliados y este proceso se ocupa es de analizar que cuando los trabajadores optan por un régimen pensional u otro, cuenten con las

---

*e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

herramientas suficientes para tomar la decisión de cual le resulta más favorable a sus intereses. Por tanto, ninguno de estos argumentos está llamados a prosperar.

### **Devolución de los gastos de administración**

Frente a la orden dictada a PROTECCIÓN de devolver los dineros cobrados por concepto de administración, comisiones y demás emolumentos, es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual la AFP deberá transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibió y/o descontó en razón de la afiliación de la demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración, comisiones y demás, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos de la actora no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de ella ni mucho menos de Colpensiones, y sí evita que exista una descapitalización del Sistema General de Pensiones, tal como se ha precisado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*"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 ésta 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."*

Finalmente, la parte actora objeta la sentencia únicamente en lo que respecta a la falta de condena en costas a las demandadas, la cual resulta procedente conforme lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, ya que las convocadas a juicio fueron vencidas en el proceso, por lo que se ha de **revocar el ordinal quinto** de la sentencia para en su lugar imponer condena en costas a favor de la demandante.

## **COSTAS**

Las de primera se revocan para imponerlas a favor de la demandante. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjese el valor de un (1) SMLMV para esta anualidad (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de las apelantes.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO. – REVOCAR EL ORDINAL QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de noviembre de 2021, para en su lugar, **condenar en costas** a las demandadas, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. –** En lo demás se confirma la sentencia apelada.

**TERCERO. - COSTAS.** Las de la alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjese el valor de un (1) SMLMV para esta anualidad (\$1'000.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de las apelantes.

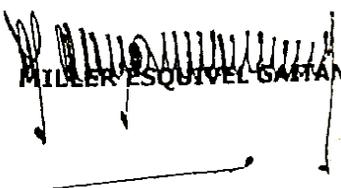
## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA CLAUDIA ABAUNZA CHAGÍN  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. Y AFP SKANDIA S.A. Rad. 2019  
00723 01 JUZ 05.**

En Bogotá D.C., a los tres (3) días de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**MARÍA CLAUDIA ABAUNZA CHAGÍN** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **AFP SKANDIA S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 74 y 75 del archivo 01 PDF del expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y los posteriores traslados horizontales entre AFP.
- Traslado de aportes.
- Que se declare que puede solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante COLPENSIONES.
- Reactivación de afiliación al RPM.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 71 a 74 del archivo 01 PDF que reposa en el expediente digital. Nació el 7 de octubre de 1960, al momento de iniciar la demanda tenía 58 años, se afilió al ISS el 1 de abril de 1995, suscribió formulario de afiliación No. 01344544 el 29 de marzo del 2000 con la AFP PORVENIR, fondo que omitió informarle las características específicas del RAIS, las ventajas o desventajas de afiliarse a un fondo privado, la posibilidad de retorno al RPM, entre otra información relevante. El 22 de noviembre de 2011 se trasladó a la AFP SKANDIA, afiliación aún vigente, presentó derecho petición ante SKANDIA, PORVENIR y COLPENSIONES en los que solicitó la nulidad de las afiliaciones a los fondos privados y la reactivación de su afiliación al RPM, peticiones negadas por las demandadas. Ha cotizado más de 1.270 semanas acumuladas entre el RAIS y el RPM.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad el 28 de noviembre de 2019 (Fl. 94 Archivo 01) y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 104 a 118 del archivo 01 PDF del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la edad de la actora, el momento en que se afilió al ISS, el traslado a PORVENIR, el total de semanas cotizadas, el traslado a SKANDIA y la proyección pensional realizada por esta AFP.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación al RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, prescripción, falta de causa para pedir, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el acto legislativo 01 de 2005 y genérica.

La **AFP SKANDIA S.A.** en los términos del escrito visible a folios 144 a 146 del archivo 01 PDF del expediente digital.

- Se opuso a la mayoría de pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la edad de la actora, el total de semanas cotizadas, el traslado a esta AFP y la proyección pensional realizada por solicitud de la demandante.
- Propuso como excepciones de mérito; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** en los términos del escrito visible a folios 245 a 269 del archivo 01 PDF del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la edad de la actora, el traslado hacia la AFP, el posterior traslado a SKANDIA, las solicitudes elevadas por el apoderado de la actora dirigidas a PORVENIR y la respuesta emitida.
- Propuso como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Quinto Laboral del circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia el 8 de noviembre de 2021 mediante sentencia de fondo en la que declaró la nulidad del traslado de régimen realizado por la actora a PORVENIR, ordenó a SKANDIA que traslade a COLPENSIONES todas las cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses de la cuenta de ahorro individual de la actora, así como a COLPENSIONES le ordenó recibir dichas sumas y actualizar la historia laboral de ABAUNZA CHAGÍN.

Llegó a esa determinación al considerar que PORVENIR no cumplió con la carga del deber de información en los términos reiterados por la jurisprudencia de la SL CSJ al momento del traslado de régimen de la actora, sin que el formulario de afiliación por si solo fuese suficiente para demostrar un verdadero consentimiento informado, adujo además que en el asunto no era dable extraer una confesión por parte de la

actora a favor de los intereses del fondo, pues la demandante fue enfática en afirmar que le indicaron algunas características del RAIS pero no especificaron las condiciones para que procedieran las mismas. De otro lado, declaró no probada la excepción de prescripción pues lo discutido era un asunto relacionado con el derecho a la seguridad social, el cual es imprescriptible. En cuanto a los traslados horizontales adujo que estos no convalidan la decisión de cambio de régimen y como la actuación negligente de PORVENIR causó un desgaste del aparato judicial la condenó en costas en 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Recurso de Apelación**

**COLPENSIONES:** Expuso que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de la Ley 797/2003 lo que hace inviable su retorno al RPM, indicó que no es beneficiaria del régimen de transición ni tenía una expectativa legítima, lo que hace que tampoco proceda su traslado en cualquier tiempo ya que inició sus cotizaciones en una fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100/1993, adujo que al declararse válidamente afiliada al RPM se está vulnerando el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al contar la demandante con estudios de posgrados ella estaba facultada para entender la información que le brindaron al momento del traslado y también podía informarse con posterioridad a la decisión y así, haber retornado al RPM antes de la prohibición legal pero, al contrario decidió trasladarse a otra AFP, lo que valida el acto jurídico de traslado, razones por las que solicitó la revocatoria de la decisión.

**PORVENIR:** Expuso que conforme las pruebas allegadas no se logra establecer causal alguna que invalide el traslado realizado por la demandante, razón por la cual no es posible aplicar el precedente jurisprudencial de manera automática, por lo que consideró que el traslado cuenta con plena validez y la AFP cumplió con las cargas establecidas al momento de efectuarse el cambio de régimen. Adujo que del interrogatorio realizado por ABAUNZA CHAGÍN si se logra extraer que conocía de manera suficiente las características del RAIS, además de que le fueron allegados los extractos de su cuenta de ahorro individual, lo que hace que la AFP haya cumplido con el deber de información que le asistía. Sobre la condena en costas adujo que es desproporcionado por la baja complejidad del proceso y la naturaleza del mismo, además porque actuó de buena fe no solo en el traslado sino en el curso del proceso, razón por la cual solicitó la revocatoria de dicha condena.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:**

**Parte demandada:**

**PORVENIR:** Reiteró cada uno de los argumentos expresados en su recurso.

**COLPENSIONES:** En síntesis, reiteró los argumentos expuestos en la alzada.

**SKANDIA:** Guardó silencio.

**CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad del traslado de régimen, si la decisión del A quo atenta contra la sostenibilidad financiera de Colpensiones y si hay lugar a condenar en costas a PORVENIR, la cuantía de las costas no se va a valorar pues conforme el art. 366 del CGP esta no es la etapa procesal.

**Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 25 a 28 del archivo 01 PDF del expediente digital, contentiva de la solicitud elevada ante COLPENSIONES el 15 de julio de 2019 y la respuesta visible a folios 29 y 30, donde se niega la solicitud de traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional**

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que suscribió formulario de afiliación con PORVENIR el 29 de marzo del 2000, tal como se denota del formulario visible a folios 20 y 283 del archivo 01 del expediente digital, fondo del que se trasladó el 22 de noviembre de 2011 con destino a la AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. (Fls. 21 y 150 archivo 01), afiliación que actualmente se encuentra vigente.

## **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión la AFP PORVENIR S.A. no suministró la suficiente información que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien la demandante el 29 de marzo del 2000, diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR S.A., con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso PORVENIR), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual

---

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *"Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"*

decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró PORVENIR S.A., ya que se limitó a manifestar que la actora diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, pero la entidad no demostró ni aclaró si le expuso a la actora un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de no realizar una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aún cuando le faltaban 18 años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que la demandante conociera algunas de las características del RAIS o del RPM, además, la permanencia por un lapso de tiempo en el RAIS, los traslados horizontales o los conocimientos y estudios realizados por la afiliada tampoco acreditan que dicho deber haya sido satisfecho a cabalidad, ni mucho menos ratifican o convalidan ninguna situación como lo pretende resaltar COLPENSIONES, así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

*"Sin embargo, ello no se advierte acreditado por parte de la AFP Colfondos S. A. con el formulario de afiliación, único medio de convicción que allegó para esos efectos, pues el hecho de que lo haya suscrito el demandante, de ninguna manera devela que hubiere conocido, como debió, según se requería para tener por eficaz su*

---

<sup>4</sup> "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

*migración, las semejanzas y diferencias que puedan tener la regulación propia de cada uno de ellos, la forma en que se estructura o construye la prestación, la aleatoriedad de los recursos que administran las AFP y las modalidades de prestación que se llegare a seleccionar.*

*Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; **ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

En atención a lo manifestado por COLPENSIONES sobre la afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, es menester indicar que son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los rendimientos generados por los aportes, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de la afiliada de forma retroactiva, sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, al respecto la SL CSJ dijo en la SL 2877 de 2020,

*"El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida."*

Respecto a la inconformidad de PORVENIR quien considera que existió una confesión por parte de ABAUNZA CHAGÍN al absolver su interrogatorio de parte, basta con recordar lo indicado por el A quo en el sentido de que no puede extraerse una confesión parcial conforme la conveniencia de la tesis de la demandada, por lo que, si bien la demandante manifestó que al momento del traslado le indicaron algunas características del RAIS, no quedó claro que se le haya explicado de manera suficiente y completa las características de cada régimen, pues se le dijo por ejemplo que se podía pensionar a cualquier edad, pero no le manifestaron que requisitos debía cumplir para que ocurriera dicha situación, además, la misma demandante fue enfática en sus respuestas al afirmar que se sintió engañada y presionada por cuanto el argumento principal al que recurrieron los asesores de PORVENIR en ese entonces fue que el ISS estaba "quebrado", que perdería sus aportes y que la afiliarían a cualquier fondo a voluntad del gobierno sino se afiliaba en ese momento a PORVENIR, lo que indudablemente demuestra que la actora fue coaccionada al momento de decidir su régimen pensional y ello conllevó al traslado que en el A quo

declaró nulo y que, conforme a las anteriores precisiones, la Sala concluye su confirmación.

### **Condena en costas contra la AFP**

Respecto de la inconformidad de PORVENIR por la condena en costas impuesta en primera instancia, la cual considera que no debía imponerse por haber actuado de buena fe en el curso del proceso, además de manifestar que son excesiva y no tiene en cuenta la baja complejidad del proceso, es menester indicar que conforme al Art. 365 del C.G.P.<sup>5</sup> quien resulta vencido en el trámite del proceso, es quien debe asumir las costas, por lo que la condena está ajustada a derecho. Ahora, los argumentos relacionados con la valoración de su buena fe, la baja complejidad del asunto, son ítems que como se anunció al inicio de la ponencia no pueden ser valorados en esta etapa procesal, pues conforme el art. 366 del CGP, será en la etapa de la liquidación de las costas en la que las partes tendrán la oportunidad de controvertirlas.

Bajo los anteriores razonamientos, se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cargo de cada una de las recurrentes.

### **DECISIÓN**

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

---

<sup>5</sup> **Artículo 365. Condena en costas**

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. 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.*

## RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de noviembre del 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000) a cargo de cada una de las recurrentes.

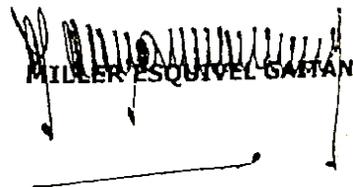
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAFTÁN

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

#### SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

#### MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JULIO ISAÍAS GONZÁLEZ NÚÑEZ  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2019 –  
00915 01 Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los siete (07) días de julio de dos mil veintidós (2022), día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

#### SENTENCIA

**JULIO ISAÍAS GONZÁLEZ NÚÑEZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** y a **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 3 a 5 del archivo 01 del expediente digital.

#### PRINCIPALES

- Traslado al RPM por haber cotizado antes del 1 de abril de 1994 773 semanas conforme la sentencia SU-062/2010.
- Traslado de aportes.
- Ordenar a COLPENSIONES a recibir los aportes.
- Corrección y actualización de historia laboral.
- Se declare que la única afiliación válida fue el 1 de febrero de 1974 al RPM.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

## **SUBSIDIARIAS**

- Declarar la nulidad/ineficacia del traslado de régimen realizado el 1 de agosto de 1998 por falta al deber de información.
- Anulación de los traslados entre administradoras del RAIS.
- Se ordene a las demandadas efectuar las gestiones para anular el traslado de régimen.
- Traslado de aportes.
- Ordenar a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad al actor.
- Corrección y actualización de historia laboral.
- Se declare que la única afiliación válida fue el 1 de febrero de 1974 al RPM.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 a 7 del archivo 01 del expediente digital. Nació el 17 de agosto de 1957, prestó servicios en el Ministerio de Defensa Nacional del 1 de febrero de 1974 al 30 de noviembre de 1975, donde cotizó 95 semanas. Se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 5 de marzo de 1981 en el que cotizó 820 semanas, las cuales, sumadas con las de Min Defensa son 915 semanas y, a corte del 1 de abril de 1994, había cotizado 773 semanas.

El 1 de agosto de 1998 se trasladó al RAIS administrado por ING hoy PROTECCIÓN, sin embargo, dicho traslado estuvo precedido de una falta de ilustración por parte del fondo privado, quien o le explicó ninguna de las ventajas, desventajas, condiciones ni características de pertenecer al RAIS. Efectuó un traslado horizontal a SKANDIA el 1 de junio de 1999, luego, retornó a PROTECCIÓN el 1 de diciembre de 2006, el 1 de agosto de 2010 volvió a SKANDIA y, finalmente, el 1 de febrero de 2013 retornó a PROTECCIÓN, quien es su actual administradora y en la cual acumula un total de 2.008 semanas. La AFP PROTECCIÓN le indicó que como mesada pensional para el año 2019 obtendría la suma de \$1.609.490, mientras que en el RPM teniendo en cuenta su IBL para dicha anualidad y la tasa de reemplazo aplicable, arrojó una mesada de \$5.453.376.

El 12 de diciembre de 2019 presentó ante las 3 demandadas derecho de petición en el que solicitó la nulidad de traslado de régimen efectuado el 1 de agosto de 1998.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad el 27 de enero de dos mil veinte (2020) (Fls. 115 y 116 archivo 01), notificadas las demandadas y corrido el traslado, las llamadas a juicio contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 429 a 464 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la edad del actor y el derecho de petición presentado ante el fondo público.
- Formuló como excepciones de mérito; descapitalización del sistema pensional, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** En los términos del escrito visible a folios 330 a 351 del expediente digital.

- Se opuso a todas las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y edad del actor, el traslado realizado a PROTECCIÓN el 1 de diciembre de 2006, el traslado efectuado el 1 de febrero de 2013 nuevamente a PROTECCIÓN, el valor de la mesada pensional en el RAIS y el derecho de petición presentado por el actor ante el fondo privado.
- Propuso como excepciones de mérito; 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 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 declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y genérica.

## **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

**S.A.** en los términos del escrito visible a folios 249 a 268 del expediente digital.

- Se opuso a la mayoría de pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó los traslados realizados desde SKANDIA hacia PROTECCIÓN el 1 de diciembre de 2006 y el 1 de febrero de 2013.
- Propuso como excepciones de mérito; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de mayo de 2021 puso fin a la primera instancia mediante pronunciamiento de fondo en el que declaró la ineficacia del traslado realizado por el actor a ING hoy PROTECCIÓN el 11 de junio de 1998 y los traslados horizontales del 12 de mayo de 1999 a SKANDIA, 13 de octubre de 2006 a ING, 25 de junio de 2010 a SKANDIA y 12 de diciembre de 2012 a PROTECCIÓN, declaró como aseguradora del actor de los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES, ordenó a PROTECCIÓN y en caso de tener recursos del demandante SKANDIA a devolver la totalidad de los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del demandante, junto con los rendimientos financieros causados a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor y condenó en costas a las 3 demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos.

Llegó a esta determinación al indicar que conforme a la sentencia SU-062/2010 reúne los requisitos para retornar al RPM, por cuanto para el 1 de abril de 1994 había cotizado más de las semanas equivalentes a quince años de servicios, tal como lo dispuso el régimen de transición establecido en el Art 36 de la Ley 100/1993, por ello, procede su retorno al RPM mediante la declaratoria de ineficacia conforme lo

dispone la SL CSJ, al no haberse demostrado por parte del fondo privado que haya brindado una información oportuna y adecuada al actor.

Sobre la carga de la prueba manifestó que el fondo privado no cumplió con ella, ya que solamente allegó el formulario de afiliación y en el interrogatorio absuelto por el demandante, no se logró establecer que realmente conociera las características, funcionamiento, posibles ventajas y/o desventajas de pertenecer al RAIS, por lo que, aunado a su condición de beneficiario del régimen de transición, llevan a la conclusión de decretar la ineficacia solicitada.

### **Recurso de Apelación**

**COLPENSIONES:** Argumentó que el traslado fue totalmente válido, que el fondo público no tuvo interferencia alguna en el negocio suscrito entre el actor y el fondo privado, además, que la permanencia en el RAIS por un lapso prolongado (20 años) valida su deseo de permanecer afiliado a los fondos privados.

Hizo referencia a la descapitalización del sistema general de pensiones al tomar decisiones de estas características, además que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de la Ley 797/2003 y no contaba con ninguna expectativa legítima al momento del traslado de régimen.

Expresó su desacuerdo con la condena en costas impuesta por el A quo, ya que, adujo que siempre actuó de buena fe y que, si no accedió a la petición inicial del demandante es porque legalmente no está permitido.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)**

**Parte demandante:** Solicitó se confirme la decisión, por cuanto, en síntesis, se acreditó la falta al deber de información por parte del fondo privado al momento del traslado de régimen y si bien realizó algunos traslados horizontales, eso no convalida dicha falta.

### **Parte demandada:**

**PROTECCIÓN:** Guardó silencio.

**SKANDIA:** Realizó una profunda explicación con el fin de solicitar que se revoque la orden de devolver gastos de administración, no obstante el A quo no emitió dicha orden y la AFP en la oportunidad de presentar recurso manifestó "sin recursos" por lo tanto, la Sala no los tendrá en cuenta.

**COLPENSIONES:** Reiteró los argumentos expuestos en su recurso, en especial, que el actor no contaba con una expectativa legítima, lo que impide su retorno al RPM en cualquier momento.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, si con dicha decisión se genera una descapitalización del sistema general de pensiones y si procede la condena en costas dictada contra COLPENSIONES.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 95 a 110 del archivo 01 del expediente digital, contentiva de la solicitud elevada ante COLPENSIONES radicada el 12 de diciembre de 2019 y la consecuente respuesta negativa del fondo público, visible a folios 110 a 112 del archivo 01, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional**

No se controvierte que el actor se encuentra vinculado al RAIS en la actualidad, por lo que, inicialmente suscribió formulario de afiliación (fl. 360) el 11 de junio de 1998 con DAVIVIR (en la actualidad PROTECCIÓN), luego, se vinculó a SKANDIA el 12 de mayo de 1999 (fl. 284), se trasladó a SANTANDER (en la actualidad PROTECCIÓN) el 13 de octubre de 2006 (fl. 361), retornó a SKANDIA el 25 de junio de 2010 (fl.

285) y decidió vincularse definitivamente con PROTECCIÓN el 12 de diciembre de 2012 (Fls. 362 y 363), afiliación que, hasta el día de hoy, se encuentra vigente.

### **Validez del traslado de régimen**

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión DAVIVIR (en la actualidad la AFP PROTECCIÓN S.A.) no suministró la suficiente información que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien el demandante el 11 de junio de 1998, diligenció una solicitud de vinculación a DAVIVIR (Hoy PROTECCIÓN S.A.) (Fl. 360), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse. Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (en este caso DAVIVIR hoy PROTECCIÓN), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, contrario a lo que afirma COLPENSIONES, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021<sup>3</sup>, SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

<sup>3</sup> "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

<sup>4</sup> "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Nada de lo anterior demostró PROTECCIÓN S.A., ya que se limitó a manifestar que el actor diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, pero, sin embargo, no allegó ningún medio que acreditara la información suficiente y oportuna que se le debió brindar al actor, más aun, teniendo en cuenta su condición de beneficiario del régimen de transición al momento de la suscripción del documento, situación que el fondo pasó por alto con tal de lograr la afiliación del demandante.

Una vez verificada la declaración rendida por el actor y al efectuar una valoración conjunta de los demás medios probatorios, no hay duda que PROTECCIÓN S.A. no demostró que le expuso al demandante un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de que no realizó una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. Por lo tanto, a consideración de La Sala la falta evidente al deber de información no se subsanó, ni se saneó de ninguna forma, ni siquiera por la permanencia por un lapso prolongado de tiempo en el RAIS ni por los traslados horizontales que haya realizado GONZÁLEZ NÚÑEZ.

Resulta oportuno señalar que COLPENSIONES en su recurso indicó que el actor no tenía ninguna expectativa legítima al momento del traslado, sin embargo, dicha afirmación es contraria a la realidad, en razón a que el actor, al ser beneficiario del régimen de transición por haber cotizado las semanas equivalentes a quince años de servicio, ya contaba con una expectativa clara y legítima, lo cual, hace más gravoso el actuar negligente del fondo privado al momento del traslado de régimen.

---

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

Respecto a la descapitalización del sistema pensional alegada por COLPENSIONES, es menester indicar que, conforme la orden emitida por el A quo de retornar los aportes, rendimientos, cotizaciones y bonos pensionales al fondo público se garantiza el principio de sostenibilidad financiera, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la SL CSJ (SL2877-2020).

*"El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida."*

Ahora bien, dado que no se formuló inconformidad respecto a que el A quo no ordenó la devolución de los gastos de administración, la Sala no puede entrar a ordenar dicha situación en sede de instancia, porque quien tenía el interés jurídico para recurrir dicha situación guardó silencio, razón por la cual, la decisión se mantendrá incólume.

### **Condena en costas contra COLPENSIONES**

Respecto de la inconformidad de COLPENSIONES por la condena en costas impuesta en primera instancia, la cual considera que no debía imponerse por actuar de buena fe en el curso del proceso, además de manifestar que por imposibilidad legal no era posible acceder a las pretensiones del actor, es menester indicar que conforme al Art. 365 del C.G.P.<sup>5</sup> quien resulta vencido en el trámite del proceso, es quien debe asumir las costas; sin que sea valedero el argumento de haber actuado de buena fe, ya que ello es un principio general del derecho de obligatorio cumplimiento, independiente de las resultas favorables o desfavorables del proceso, por ende, y a la luz de la norma citada, la condena en costas en contra del fondo público se encuentra ajustada a derecho.

Conforme a las consideraciones anteriores se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

---

<sup>5</sup> **Artículo 365. Condena en costas**

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. 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.*

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de **COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000).

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

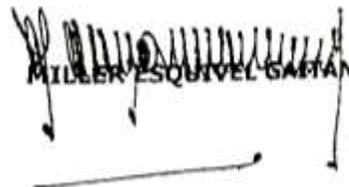
**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de **COLPENSIONES**. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000).

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BERNARDO ZARTA GONZÁLEZ  
CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL  
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP). Rad. 2019-0092 01 Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los siete días (07) de Julio de dos mil veintidós (2022), día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**BERNARDO ZARTA GONZÁLEZ** demandó a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 04 del archivo 004 del expediente digital.

**PRETENSIONES PRINCIPALES**

- Reconocer y pagar la sustitución pensional, en calidad de hijo inválido del causante BERNARDO ZARTA CORTÉS a partir del 23 de abril de 2013.
- Intereses moratorios.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folio 05 del archivo 004 del expediente digital. El señor BERNARDO ZARTA CORTÉS era el padre el demandante **BERNARDO ZARTA GONZÁLEZ**, quien sufrió un accidente cerebrovascular que generó una discapacidad para la marcha con limitación motora en la extremidad

superior e inferior izquierda (Hemiparesia), por tal situación fue acogido por su padre hoy causante quien se encargó hasta el día de su muerte el 23 de abril de 2013 de los gastos, cuidados, apoyo moral y afectivo que requería el señor **BERNARDO ZARTA GONZÁLEZ**, por lo que se generó una dependencia económica y afectiva de su padre BERNARDO ZARTA CORTES. El 7 de marzo de 2012, mediante dictamen de calificación de invalidez No. 1907015 la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE HUILA** determinó que **BERNARDO ZARTA GONZÁLEZ** tenía una PCL del 80% de origen común, con fecha de estructuración el 7 de enero de 2012. El causante Sr. BERNARDO ZARTA CORTES disfrutaba de pensión de jubilación, reconocida por **CAJANAL**, hoy **UGPP** por Resolución No. 14888 de 1993.

El señor **BERNARDO ZARTA GONZÁLEZ**, presentó el día 05 de abril de 2019, reclamación administrativa solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, en calidad de hijo inválido. La **UGPP** profirió la resolución RDP 019525 del 28 de Julio de 2019 en el cual negó el derecho en razón de que **BERNARDO ZARTA GONZÁLEZ** tenía vínculo matrimonial vigente, lo que desvirtuaba la dependencia económica respecto de su padre, sin precisar los elementos de prueba que indicaran tal respuesta. En ausencia del causante, el demandante se ve menguado en sus posibilidades económicas ante la falta de aporte pecuniario, por lo que reclama la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su padre.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad mediante auto del 14 de febrero de 2020 (Fl. 46 y 47 archivo 004 del expediente digital), notificada la demandada y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 499 y corrido el traslado respectivo, la accionada contestó de la siguiente manera:

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES (UGPP)** en los términos del escrito visto a folios 02 a 21 del archivo 003 del expediente digital:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de fallecimiento del actor; el accidente cerebrovascular del demandante que generó como consecuencia Hemiparesia;

el dictamen de la junta regional de calificación de invalidez del Huila, la pensión de jubilación reconocida por CAJANAL al causante, la fecha de fallecimiento del señor BERNARDO ZARTA CORTES, la reclamación administrativa presentada por el demandante y la negativa de su respuesta.

- Formuló como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso por parte del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de marzo de 2021 puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que declaró que el señor **BERNARDO ZARTA GONZÁLEZ** en calidad de hijo invalido es beneficiario de la pensión que en vida devengaba el señor BERNARDO ZARTA CORTES (Q.E.P.D.). Condenó a la UGPP a sustituir el 100% de la pensión de vejez que en vida devengaba el señor BERNARDO ZARTA CORTES a partir del 5 de abril de 2016, junto con sus incrementos legales anuales y una mesada adicional, debidamente indexadas al momento del pago. Absolvió a la demandada UGPP de las demás pretensiones incoadas en su contra y la condenó al pago de las costas.

Llegó a esta determinación al considerar que la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que la fecha de fallecimiento del pensionado, determina la norma que regulará la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobreviviente, por lo que la fecha de la muerte del pensionado es la que determinará la norma que debe regular la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobrevivientes (SL 12866 del 2017, por lo que para el caso en estudio lo fue el 23 de abril de 2013 por lo que se debe aplicar al caso la Ley 100 del 93, modificada por la Ley 797 de 2003 que establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez”, por lo que el acceso a la pensión de sobreviviente por parte del hijo de un afiliado que fallece, debe reunir tres requisitos: Calidad de hijo del causante, calidad jurídica de inválido y la dependencia económica respecto del causante. Sin duda estos deben estar reunidos al momento de la muerte del afiliado o pensionado.

Respecto al primer requisito señaló que el demandante aportó al proceso el registro civil de nacimiento (fl. 16), que acredita que el demandante es hijo del causante BERNARDO ZARTA CORTES. Sobre el segundo requisito, indicó que obra a folios 17-

22, dictamen de invalidez emitido por la junta regional de calificación de invalidez del Huila, en el que se establece que el actor padece una PCL del 80% con fecha de estructuración el 7 de enero del 2012. En cuanto, al presupuesto relacionado con la dependencia económica, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no es necesario que el dependiente esté en estado de mendicidad o indigencia, toda vez que, el ámbito de la seguridad social supera con solvencia el simple concepto de subsistencia y ubica en primer lugar el carácter decoroso de una vida digna para que continúe contando con las condiciones básicas que ofrecía el extinto afiliado, por lo que para poder tener al demandante como beneficiario de la pensión de sobreviviente por la muerte del causante, no se requiere acreditar una dependencia económica total y absoluta, sino que como en el evento que analizó la Corte se requiere "Un apoyo subordinante o determinante con el que se colme un mínimo sostenimiento, que permita su subsistencia...", (CSJ sentencia SL6690, RAD 54451).

Que, conforme al material probatorio, arrimado al proceso, entre otros la prueba testimonial, se logró establecer la dependencia económica del actor respecto de su padre y que la misma era significativa, para lo que tuvo en cuenta la documental aportada con la que se acredita ser hijo del causante, la pérdida de la capacidad laboral del actor desde el 7 de enero de 2012 en porcentaje del 80%, las declaraciones extrajudiciales y la Resoluciones que negaron la prestación. Resaltó las declaraciones de Efigenia Zarta Ruíz (hermana del actor) y Fernando Torres Cardozo respecto de la invalidez y la dependencia económica en relación con el causante desde la enfermedad del actor, durante un periodo superior a un año antes del fallecimiento del señor ZARTA CORTÉS el 23 de abril de 2013, quien le ayudaba económicamente de manera mensual con dinero y mercados que le entregaba personalmente o le enviaba con su hermana, ya que era su único ingreso pues la hija del actor que es psicóloga estaba desempleada y la esposa nunca ha trabajado por padecer de vértigo. Citó la sentencia T-109 de 2016 respecto a que el tener un matrimonio vigente (emancipación) no era obstáculo para el reconocimiento de la prestación deprecada, razones por las que condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes desde el 23 de abril de 2013, respecto de la cual analizó la excepción de prescripción propuesta por la demandada, y como la reclamación se presentó el 5 de abril de 2019 (fl. 34) operó el fenómeno de la prescripción para las mesadas causadas antes del 5 de abril de 2016. En cuanto a los intereses moratorios no condenó al pago de estos por cuanto la mora obedeció a lo escaso del material probatorio presentado en el trámite administrativo y

conforme a la interpretación jurisprudencial el derecho solo se declara mediante el procedimiento ordinario, en su lugar ordenó el pago de la indexación. Condenó en costas a la demandada.

### **Recurso de Apelación**

**UGPP:** Solicitó la revocatoria de la sentencia por cuanto no se demostró la total dependencia económica del actor como hijo inválido, toda vez que el causante ayudaba, pero no existía dependencia total. Que el demandante se encuentra afiliado en el régimen contributivo como cotizante activo desde el 1º de diciembre de 2001 y a solidaridad pensional adulto mayor como activo, por lo que está haciendo un aporte para obtener pensión, prueba de que no existía una dependencia económica respecto del causante, más aún cuando desde el fallecimiento del pensionado ha recibido ayuda de la hija y tiene su casa. Cita el artículo 411 del C.C. en relación a los titulares de alimentos y en este caso la hija tiene los medios suficientes para atender a su padre. Por último, en caso de confirmarse la sentencia, solicita no se condene a la demandada en costas puesto que en sede administrativa no se allegaron las pruebas necesarias para reconocer la prestación, además por cuanto las agencias en derecho fueron muy elevadas.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Indicó en síntesis que se acreditaron las condiciones para la procedencia de la sustitución pensional, por cuanto si existió una dependencia económica del actor respecto de su difunto padre, y conforme a fallos emitidos por la CSJ en procesos similares procede la confirmación del proveído apelado.

**Parte demandada:** Hizo mención a los artículos 46 y 47 de la Ley 100/1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797/2003, los cuales son aplicables al caso y sirven de sustento a fin de acreditar que no le asiste derecho al actor de lo pretendido, en especial por no cumplir el requisito de la dependencia económica del causante e hizo mención al principio de solidaridad entre cónyuges, a fin de subrayar que a quien le asiste la obligación de ayudar económicamente al actor es a su pareja y a su hija y, que, por su alto grado de porcentaje de PCL, debe solicitar la pensión de invalidez ante COLPENSIONES al estar afiliado a esa entidad, razón por las cuales pidió se revoque la decisión.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*".

No ha sido objeto de controversia en el presente asunto la calidad del actor como hijo del causante (folio 16), como tampoco la invalidez del reclamante en porcentaje del 80.70% de origen común con fecha de estructuración el 7 de enero de 2012 (fl. 18 a 24), por lo que el único punto objeto de controversia es la dependencia económica del actor respecto del pensionado.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 25 a 30 del archivo 04 del expediente digital, contentiva de la solicitud elevada ante la UGPP radicada el 5 de abril de 2019, y la Resoluciones RDP 019525 del 28 de junio de 2019 (fl. 34 a 37) RDP22217 del 26 de julio de 2019 (fl. 38 a 40) con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Sustitución Pensional.-**

Respecto a los requisitos de la condición de hijo inválido como beneficiario de la sustitución pensional, la jurisprudencia ha señalado que el hijo mayor de edad inválido requiere acreditar prueba del parentesco con el causante, la pérdida de capacidad laboral y la dependencia económica al momento del fallecimiento de su progenitor.

Como ya se indicó el parentesco se acreditó en este caso con el registro civil de nacimiento y la invalidez con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila. En relación con el objeto de la apelación, esto es, el requisito de la dependencia económica, se tiene en cuenta lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL, 7 feb. 2018, rad. 51770 donde indicó:

*"Ahora bien, el literal c) del artículo 47 de la Ley de Seguridad Social de manera clara y expresa prevé, como acertadamente lo indicó el sentenciador, que los hijos mayores inválidos también pueden acceder a la pensión de sobrevivientes, si dependían económicamente del pensionado y mientras subsista la invalidez; de manera tal que al estar plenamente demostrado el vínculo de consanguinidad respecto del causante y la minusvalía de la actora, causada ésta desde su nacimiento, resultaba pertinente otorgar la pensión reclamada».*

Así las cosas, la norma no establece para la viabilidad de la prestación periódica por muerte en los casos del hijo mayor de edad inválido, que no exista otra persona distinta del progenitor con la obligación legal de suministrar alimentos, como lo pretende la parte recurrente al señalar a quienes corresponde esta obligación conforme al Código Civil, pues esta exigencia no fue prevista en la norma y no se ajusta a la protección que se debe brindar a las personas en situación de invalidez conforme a la Constitución Política.

Además, la dependencia económica que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no es absoluta como lo indica la parte recurrente, y, por el contrario, el hijo inválido puede recibir otros ingresos, siempre y cuando estos no lo conviertan en autosuficiente económicamente. Así lo ha indicado la jurisprudencia, entre otras, SL400- 2013, SL6690-2014 y SL14923-2014; sin embargo, conforme a los testimonios recepcionados la hija del demandante se encontraba desempleada para entonces y la esposa nunca ha trabajado además de tener problemas de salud.

En la sentencia SL-1704 de 2021 se indicó respecto de la dependencia económica lo siguiente:

*"...se estructura a partir de aportes ciertos, regulares y periódicos de los padres hacia los hijos, además de significativos y proporcionalmente representativos, en perspectiva de los ingresos totales del familiar beneficiario de la pensión de sobreviviente, de modo que se establezca una verdadera relación de subordinación económica y, por tanto, se descarte una autosuficiencia económica a partir de otros ingresos. En ese sentido, en la sentencia CSJ SL5605 de 2019, la Corporación expresó:*

*"Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en la sentencia anotada que*

*reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta sala en la sentencia SL14923-2014, rad. 47676, y que se recuerdan:*

*a) La dependencia económica debe ser:*

*- Cierta y no presunta:*

*«Se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres».*

*- Regular y periódica*

*De manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;*

*- Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios*

*"se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia".*

En cada caso en particular se deben establecer cuáles eran las fuentes de ingreso con las que contaba el actor a fin de determinar si era autosuficiente respecto de su progenitor y en este caso es claro conforme a la declaración de EFIGENIA ZARTA RUIZ (hermana del demandante) que el pensionado de manera mensual le ayudaba económicamente a su hijo quien había quedado inválido en enero de 2012 pues le entregaba o le enviaba dinero con su hermana y mercados a casa de éste, quien vivía con su esposa, una hija y una nieta, tiene 3 hijos más pero uno de ellos vive en otra ciudad, tiene esposa e hijos y no existe contacto con los otros hijos, dijo que su hermano laboró hasta que sufrió la trombosis que lo incapacitó por lo que tuvo que sobrevivir con lo que le colaboraba el papá, los vecinos y amigos. Su padre le contribuía mensualmente cuando cobraba su pensión, ella le llevaba \$300.000 de su papá cuando él no iba y le llevaba mercado, porque él no podía trabajar y la hija estaba estudiando. Por su parte el testigo LUIS HERNANDO TORRES CARDOSO manifestó conocer al demandante hace unos 35 años por ser vecinos, sabe que esta inválido completamente desde enero de 2012 y que trabajó hasta ese momento como taxista, la hija es psicóloga, pero no ha tenido trabajo estable sino por temporadas y en el momento está sin trabajo y tiene una niña. El padre del actor le traía mercado y dinero, aunque no sabe cuánto, lo que le consta porque dialogaba con él cuando venía a visitar al hijo.

Conforme a estas pruebas, se acreditó que la dependencia económica se presentaba respecto del causante, pues la hija del demandante puede haber devengado algunos ingresos que no fueron constantes y por lo tanto el ingreso por parte de ella no lo hacía autosuficiente o independiente de lo que le aportaba su padre pensionado para subsistir, pues no solo recibía de él dinero en efectivo sino también mercados. Este testimonio corrobora la declaración extra juicio (fl.34 de la contestación) rendida por la hermana el 15 de febrero de 2019.

En la investigación realizada por COSINTE LTDA. (fl. 206 contestación) se indica que la madre del demandante le colabora con el pago de salud, razón por la que registra como cotizante de la EPS SALUD TOTAL y respecto a que se encuentra afiliado en el régimen contributivo como cotizante activo desde el 1º de diciembre de 2001 y a solidaridad pensional adulto mayor como activo, por lo que está haciendo un aporte para obtener pensión, no obra en el expediente documento que lo acredite; sin embargo como el actor estuvo laborando hasta el año 2012 puede contar con cotizaciones pensionales, lo que no acredita que posterior a la pérdida de la capacidad laboral continuara siendo autosuficiente.

En consonancia con lo expuesto, se demostró que el actor dependía económicamente del causante desde el momento en que perdió su capacidad laboral (enero de 2012) y hasta el momento en que falleció el pensionado (abril de 2013), razón por la que debe reconocerse la sustitución pensional en la forma indicada en la sentencia.

Por último, y en relación con la condena en costas es de tener en cuenta que conforme al artículo 365 del C.G.P. 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 y en este caso la demandada al contestar la demanda se opuso a las pretensiones y fue vencida en el juicio, razón por la que procede la condena en costas independientemente del trámite administrativo que se adelantó con anterioridad.

Conforme a las consideraciones anteriores se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia.

## COSTAS

Las de primera se **CONFIRMAN**. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente UGPP. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000).

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

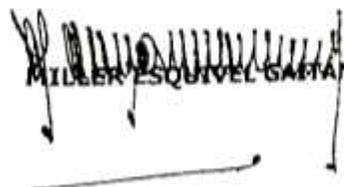
**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.** – Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente UGPP. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV (\$1'000.000).

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE AMPARO REY CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2021 - 00496 Juz. 31.**

En Bogotá D.C., a los siete (07) días de julio dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

**AMPARO REY** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en los folios 3 a 5 del archivo 001 y subsanación (archivo 04) del expediente digital.

- Se ordene a COLPENSIONES emitir nuevo acto administrativo, donde se reconozca el derecho a pensionarse desde el 1 de noviembre de 2009, con la inclusión de la mesada 14 o prima de junio.
- Indexación de las mesadas.
- Pago de las mesadas.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 y 6 del archivo 001. El 1 de octubre de 1980 empezó a trabajar como Jardinero I en el Hogar Infantil C.A.I.P del municipio de San Martín – Meta, cumpliendo funciones como servidora pública, ya que, si bien fue contratada por la persona natural Consuelo Álvarez, ella era la intermediaria entre la actora y el ICBF.

El 18 de octubre de 2009 cumplió 50 años y el mismo día, pero del 2014 cumplió 55 años, por lo que el 5 de noviembre de 2014 radicó ante COLPENSIONES en la ciudad de Villavicencio petición de reconocimiento de pensión de vejez, la cual fue negada el 25 de febrero de 2015 mediante resolución GNR 50556, decisión confirmada mediante resolución GNR 199037 del 3 de julio de 2015.

El 9 de noviembre de 2016 mediante resolución GNR 332438 le fue reconocido el pago de una pensión de vejez, de la cual se solicitó su reliquidación el 28 de enero de 2021 mediante petición de nulidad y restablecimiento del derecho, petición

negada por el fondo público mediante resolución SUB 89842 del 13 de abril de 2021, decisión confirmada el 22 de junio de 2021 mediante resolución SUB 144696.

El 26 de julio de 2021 ante la Procuraduría delegada para asuntos administrativos radicó solicitud de conciliación administrativa sobre nulidad y restablecimiento del derecho pensional y el 17 de septiembre de 2021 se llevó a cabo audiencia de conciliación en la Procuraduría 191 Judicial I Conciliación Administrativa Bogotá.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad el 4 de noviembre de 2021 (Archivo 005) notificada la demanda a COLPENSIONES y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO y corrido el traslado respectivo, la accionada COLPENSIONES contestó la demanda en la forma y términos del escrito visible a folios 02 a 09 del archivo 007.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó todos los hechos a excepción de la fecha de inicio de labores de la actora y su calidad de funcionaria pública.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el 16 de febrero de 2022 (Archivos 012 y 013) en la cual dispuso absolver de la totalidad de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

Llegó a esa determinación al considerar que la actora no es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el Art. 36 de la Ley 100/1993 ya que al 1 de abril de 1994 tenía 34 años, 5 meses y algunos días, mientras la edad requisito es 35 años y la densidad de semanas cotizadas hasta ese momento no eran las suficientes para acreditar 15 años de servicios, por lo que la norma aplicable al caso es la Ley 100/1993 modificada por la 797/2003, además, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-185/2019) y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas la actora no era funcionaria pública, independiente de que esté prestando un servicio público, como es el caso de las madres comunitarias, por lo que tampoco podía aplicarse lo correspondiente a la Ley 33 de 1985.

Sobre la solicitud de reconocimiento de la mesada 14 indicó que conforme al tenor literal del acto legislativo No. 1 de 2005 la actora causó su derecho a la pensión en el año 2016, por lo que, solo procede el pago de trece mesadas pensionales,

conforme COLPENSIONES bien lo reconoció al momento de otorgarle la pensión de vejez.

Sobre la reclamación administrativa indicó que la misma fue agotada en reiteradas oportunidades, dado que lo que pretende lo solicitó desde el primer momento en que pidió su pensión de vejez y como evidencia de ello, obran todas las resoluciones emitidas por el fondo público negando dichas peticiones y concediendo la pensión conforme a los requisitos que cumplió.

### **Recurso de Apelación**

**Parte Demandante:** Indicó que interpone el recurso de apelación por cuanto procede el reconocimiento de la pensión conforme a la Ley anterior, es decir, a los 55 años, sin indicar los argumentos por los que así lo considera o la norma a la que hace referencia.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 del 13 de junio de 2022)**

**Parte demandante:** Solicita se tenga en cuenta el inciso c, artículo 14 la ley 6 de 1945 aún vigente, en su aparte que reza sic "A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación...", que fue expedida tanto para la empresa con capital público, como también para la empresa con capital privado.

Indica que la señora Amparo Rey, empezó a prestar su fuerza laboral de servicios a la edad de 21 años de manera permanente e ininterrumpida al hogar infantil de San Martín, y cuando cumplió los cincuenta años tenía más de 29 años efectivamente cotizados a Colpensiones (1508 semanas), situación que permite establecer que ella debió haberse pensionado a la edad de cincuenta años, en concordancia a lo manifestado en la Ley 6 de 1945 aún vigente.

**Parte demandada:** Guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si la actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990 norma anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, si es beneficiaria del régimen de transición para el reconocimiento de la pensión a los 55 años.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 21 de enero de 2021 (Fls. 54 a 65 archivo 001) en la que se solicitó la reliquidación de la pensión de vejez y la respuesta negativa emitida por COLPENSIONES mediante resolución SUB 89842 del 13 de abril de 2021 (Fls. 83 a 89 archivo 001) decisión confirmada por resolución SUB 144696 del 22 de junio del 2021 (Fls. 94 a 101 archivo 001). Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Status de pensionado de la demandante**

No se controvierte que la demandante le fue reconocida pensión de vejez conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, por lo que la prestación fue reconocida en Resolución GNR 334238 del 9 de noviembre de 2016 (fls. 48 a 53 archivo 001), a partir del 1 de noviembre de 2016, en cuantía de \$689.455 con base en 1833 semanas cotizadas.

### **Norma aplicable a la afiliada.-**

Conforme a la demanda se solicitó el reconocimiento de la pensión con aplicación de la Ley 33 de 1985; en el recurso de apelación donde se le aplicó al caso la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993 tal y como lo reconociera COLPENSIONES; se indica que se le debe aplicar la "norma anterior para reconocer la pensión a los 55 años", y en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia se solicita la aplicación del inciso c) del artículo 14 la Ley 6 de 1945 para que se reconozca la pensión a los 50 años.

En consonancia con lo anterior, se analizará cuál es la norma aplicable a la demandante, para lo que se debe tener en cuenta que se trata de una trabajadora del sector privado vinculada mediante contrato de trabajo con el Hogar Infantil Comunitario San Martín, como quedó claro en la sentencia recurrida, calidad que no fue objeto de apelación.

En relación con la Ley 33 de 1985 que se solicitó en la demanda, no es procedente su aplicación, toda vez que como se indicó en la sentencia recurrida, las madres comunitarias son vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y cuentan con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social, por lo que conforme a la vinculación de la actora mediante contrato individual de trabajo, no es una trabajadora oficial.

En cuanto a lo manifestado en los alegatos presentados en esta instancia respecto al inciso c) artículo 14 de la Ley 6 de 1945 para que se reconozca la pensión a los 50 años, se resalta que ello no fue solicitado en la demanda, razón por la que no fue objeto de estudio en la primera instancia y tampoco fue indicado en el recurso de apelación, por lo que al tratarse de una pretensión que solo fue mencionada en los alegatos de esta instancia, no puede ser objeto de estudio en esta oportunidad,

máxime cuando en este caso la demandante ha efectuado cotizaciones durante toda su vida laboral y la Ley 6 de 1945 estableció esta obligación a cargo del empleador mientras se organizaba el seguro social obligatorio.

Así las cosas, la Sala analizará cuál es la norma que se ajusta al caso de la demandante, para lo que se tiene en cuenta que el artículo 1° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 estipuló que el Sistema General De Pensiones se aplicaría a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes, por lo que la aplicación del régimen de transición se encuentra claramente vinculado a los derechos adquiridos.

Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-351 de 2010 al señalar que "el régimen de transición no es otra cosa que el respeto de derechos que están consolidados o próximos a consolidarse, los cuales se verían extinguidos al entrar en vigencia la nueva ley, de no preverse su protección mediante un régimen transitorio contemplado en la regulación más reciente".

El régimen de transición en materia de pensiones se encuentra regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que estableció una excepción a la aplicación del sistema de seguridad social en pensiones para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; personas a quienes se les aplica lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, respetando también, los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores para quienes a la fecha de vigencia de la Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, por lo que tienen derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

Para que se consolide ese derecho es necesario que las condiciones existentes para adquirirlo se cumplan antes de que opere el tránsito legislativo, lo que significa que los requisitos, en esos casos, se deben consolidar antes de que entre en vigencia la nueva ley.

Conforme a lo anterior, cuando un trabajador cumple con las condiciones establecidas en el régimen de transición, queda exceptuado de que se le aplique el nuevo estatuto y por tanto, no tienen que cumplir los requisitos introducidos por la nueva norma para tener derecho al reconocimiento pensional.

Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se estableció que la edad para acceder a la pensión de vejez sería de 55 años para las mujeres y aumentaría a 60 para los hombres, hasta el año 2014; a partir de ese año las edades serían incrementadas a 57 y 62 respectivamente.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso el régimen de transición que estableció que “la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”.

Por ello, para que se aplique una norma anterior a la Ley 100 de 1993 la demandante debía cumplir los requisitos establecidos en el artículo 36, esto es, tener 35 años de edad al 1º de abril de 1994 o contar con 15 años o más de servicios cotizados.

En este caso la demandante nació el 18 de octubre de 1959 por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 34 años 5 meses 12 días, ya que los 35 años los cumplía el 18 de octubre de ese mismo año, por lo que no cumple con este requisito.

Ahora, respecto al requisito de contar con 15 años o más de servicios cotizados para el 1º de abril de 1994 se revisa la documental aportada (fl. 48 archivo 1) conforme al cual la demandante inició a cotizar el 1 de noviembre de 1980 y para el 1º de abril de 1994 contaba con 4898 días cotizados, lo que equivale a 699,71 semanas o 13.60 años, es decir que, la demandante no cumple con los requisitos para que le sea aplicable el régimen de transición y por ello la norma a aplicar en este caso es la Ley 100 de 1993, como en efecto lo hizo la demandada COLPENSIONES al reconocer la prestación en la Resolución GNR 332438 del 9 de noviembre de 2016 (fl. 48 a 53) estos términos, por haber dado cumplimiento a los requisitos allí establecidos, esto es, por acreditar 1833 semanas para el 30 de septiembre de 2016, momento para el cual cumplió el requisito de la edad, es decir 57 años de edad, ya que la Ley 100 de 1993 fue modificada por la Ley 797 de 2003 que incrementó el requisito de la edad a partir del 1º de enero de 2014 a 57 años y para el 1º de enero de 2014 la demandante contaba con 54 años, razón por la que para el reconocimiento pensional debía cumplir con 57 años, los que cumplió el 1º de octubre de 2016.

Por lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada están a cargo de la apelante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de febrero de 2022 por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**COSTAS.** Las de primera instancia se confirman. Las de alzada están a cargo de la apelante. Fíjense la suma de Quintos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

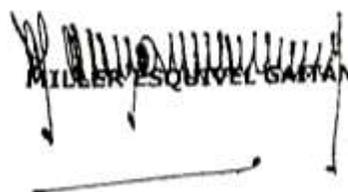
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN