



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** SANDRA YANETH RINCÓN FONSECA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 034 2021 00177 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las apoderadas de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración efectuados en su momento por la actora, lo extra y ultra petita y las costas y agencias en derecho. (archivo 01).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen pensional de la demandante fue completamente válido, pues no se evidencian elementos de prueba que permitan arribar a una conclusión diferente. De ahí que, no sea dable declarar ineficaz el traslado de régimen pensional de la demandante.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 05.)

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, bajo el argumento que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe. (archivo 06).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Presentó las excepciones de inexistencia 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 del orden público y la innominada o genérica. (archivo 07).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de julio de 2022, declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la

demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos, sin lugar a descontar valores por concepto de administración.

Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a los fondos privados demandados.

Consideró la juez a quo que eran los fondos privados quienes debían suministrar información respecto a uno y otro régimen pensional, y que como en este asunto ello no había ocurrido, pertinente resultaba declarar la ineficacia del traslado que la actora había efectuado al régimen de ahorro individual.

Agregó que debido a que se declaraba la ineficacia del traslado, la consecuencia era el traslado de los aportes de la actora a COLPENSIONES sin lugar a descontar concepto alguno por gastos de administración.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación:

**PORVENIR S.A.:** con el argumento que el traslado de la demandante fue válido y debidamente informado en los términos de ley, además, suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, y que no resulta procedente condenar la devolución de los gastos de administración.

**COLPENSIONES:** indicó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición establecida por la Ley 100 de 199 modificada por la Ley 797 de 2003, y la decisión de la juez a quo afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. ORIANA ESPITIA GARCÍA identificada con c.c. 1.034.305.197 y T.P. N° 291.494 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de la parte demandante y de la parte demandada, PORVENIR y COLPENSIONES, presentaron escritos de alegaciones. En síntesis, La parte demandante solicita confirmar la sentencia porque el fondo no cumplió con la carga de la prueba de demostrar que otorgó información a la demandante; PORVENIR petitiona revocar la sentencia porque el traslado de régimen pensional es válido y no se acredita vicios del consentimiento y

COLPENSIONES señala que respecto de la situación pensional de la actora existe una prohibición legal para el traslado.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 01**

- A folio 11, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 4 de octubre de 1966.
- A folio 12, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 29, formulario de afiliación en Santander el 8 de junio de 2000.
- A folio 30, formulario de afiliación en PORVENIR el 26 de diciembre de 2000.

##### **Archivo 05**

- A folio 27, comunicado de prensa.
- A folio 38. Certificación de afiliación expedida por PORVENIR.
- A folio 39, reporte SIAFP.
- A folio 49, historia laboral en PORVENIR.

##### **Archivo 06**

- A folio 37, historia laboral en PROTECCIÓN.

##### **Archivo 07**

- Expediente administrativo de la demandante.
- Interrogatorio.

#### **Caso Concreto**

Los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado por no probarse la existencia de algún vicio en el consentimiento, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que*

*contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...*

*En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: "... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables"*

*Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que "el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.*

*Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto*

*componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de

tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una*

*entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por la apoderada de PORVENIR S.A. frente a los gastos de administración, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, hay lugar a adicionar la sentencia de primera instancia en este punto para condenar a PROTECCIÓN a devolver los gastos de administración causados durante el periodo que la actora se encontró afiliada a ese fondo a COLPENSIONES.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia, respecto de la ineficacia del traslado y se adicionará respecto de la devolución de los gastos de administración.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**RESUELVE**

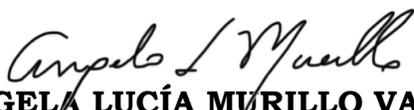
**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, que se hubieren causado durante el periodo de la vinculación de la demandante a esa AFP.

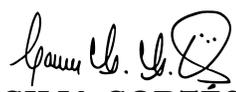
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en lo demás, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaracion de Voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** MABEL YAMILE MORRIS MONCADA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 033 2020 00390 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las apoderadas de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual, y como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar los aportes cotizados durante las mil once semanas de cotización a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES con todos los intereses y rendimientos obtenidos a la fecha efectiva de traslado. (archivo 03).

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que

se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (archivo 11).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la parte demandante con Horizonte S.A. en el año 2004, se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación N° 2061355 - documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (archivo 16)

**COLFONDOS S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que si brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.,

prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de julio de 2022, declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR S.A. realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y cuotas de administración a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. y PORVENIR a trasladar los montos recibidos por conceptos de cuotas de administración de manera proporcional por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada AFP, sumas que debían ser asumidas de su propio patrimonio y por ello conminó a COLPENSIONES a efectos de realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas.

Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a los fondos privados demandados.

Consideró el juez a quo que el fondo privado debió indicarle a la actora las características de ambos sistemas, los riesgos en cada uno de ellos ajustados a la situación particular de cada afiliado, y que en este asunto no se observaba tal asesoría debidamente informada, motivo por el que resultaba procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación:

**PORVENIR S.A.** con el argumento de que no resulta procedente condenar a la devolución de los gastos de administración.

**COLPENSIONES:** señaló en el recurso que la demandante escogió de manera libre el régimen al que quería afiliarse, además, la demandante no puede trasladarse por cuanto se encuentra inmersa en la prohibición establecida por la Ley 100 de 199 modificada por la Ley 797 de 2003, y, por último, que la decisión del juez a quo afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES al Dr. Henry Darío Machado identificado con c.c. 77.091.125

y T.P. N° 248.528 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de PORVENIR y de COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones, indicando en síntesis que no se cumplen los requisitos para declarar la ineficacia ni la nulidad del acto de traslado del régimen pensional.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 03**

- A folio 18, constancia laboral.
- A folio 21, formulario de afiliación en Horizonte el 26 de mayo de 2004.
- A folio 22, formulario de afiliación en Horizonte el 1 de diciembre de 2005.
- A folio 23, certificación de afiliación en Porvenir.

##### **Archivo 10**

- A folio 2, certificación de no pensión expedida por PORVENIR S.A.

##### **Archivo 16**

- A folio 93, reporte SIAFP.
- A folio 100, comunicado de prensa.
- A folio 109, historia laboral en PORVENIR.
- Interrogatorio.

#### **Caso Concreto**

Los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado por no probarse la existencia de algún vicio en el consentimiento, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración y la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que*

*contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...*

*En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: "... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables"*

*Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que "el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.*

*Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite*

*advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto

663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la*

*calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es*

*quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por la apoderada de PORVENIR S.A. frente a los gastos de administración, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA/LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

Aclaracion de Voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** MARÍA ELENA MORENO VARGAS

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES

**RADICADO:** 11001 31 05 028 2018 00666 02

**MAGISTRADA PONENTE:** **ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante la sentencia proferida el 04 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se reliquide en forma adecuada el valor de la devolución de saldos, además, que se ordene pagar el bono pensional y se tengan en cuenta todos los aportes realizados tanto en COLPENSIONES como en el RAIS; de igual forma, solicitó condenar en costas a la demandada (archivo 1 y 18).

Fundamentó las pretensiones en que nació el 25 de octubre de 1959, que estuvo vinculada a el ISS durante varios periodos interrumpidos desde julio de 1981 hasta diciembre de 1997 y desde septiembre de 2003 hasta abril de 2007. Indicó que solicitó tanto a COLPENSIONES como a POVERNIR la corrección de la historia laboral, además, en varias oportunidades solicitó a PORVENIR la devolución de saldos y siempre recibió información diferente sobre el monto a recibir.

**PORVENIR** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con sustento en que no se encuentra obligada a realizar

reliquidación alguna, por cuanto realizó en debida forma la devolución de saldos que se encontraban en la cuenta de ahorro individual de la demandante, por valores de \$4.114.513, \$3.322.863 y por concepto de bono pensional por valor de \$18.613.210 para un total de \$26.050.586, tras verificar que la demandante no acreditaba el cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Propuso como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario y como excepciones de mérito las que denominó falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP PORVENIR S.A., hecho exclusivo de un tercero, prescripción y la innominada o genérica (archivo 16).

El juzgado negó la solicitud de integración de la litis, decisión que fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, se ordenó integrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones en su contra e indicó que las pretensiones van dirigidas a PORVENIR y la OBP del Ministerio de Hacienda.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia del derecho y pago de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y caducidad y la innominada o genérica (archivo 36).

Por su parte, el **MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** se opuso a las pretensiones aduciendo que no tiene competencia para decidir sobre las solicitudes de reconocimiento y pago de derechos pensionales de los afiliados.

Propuso la excepción de fondo denominada falta de legitimación en la causa por pasiva: la oficina de bonos pensionales no es actor de seguridad social (archivo 37).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 04 de agosto de 2022, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, declaró probada la excepción de falta de causa para pedir o inexistencia de la obligación y condenó en costas a la demandante.

Fundamentó su decisión en que está demostrado que si bien la accionante no indica con claridad su inconformidad y por la cual pretende la reliquidación, entiende que la solicitud va dirigida a que se tenga un total de 377 semanas aportadas a COLPENSIONES y no un total de 312,29. Frente a ello, puso la juez de conocimiento que una vez verificada la historia

de la demandante, se evidenció que está afiliada en el RAIS desde 1999 pero las empresas VEMOS y SEGURIDAD DOSI realizaron los aportes en Colpensiones en los años 2006 a 2007 y 2003 a 2004, respectivamente, debiendo ser consignadas en PORVENIR, por lo que de ahí se evidencia el total de 377 semanas.

Así mismo, expuso que, una vez se surtió el trámite ante el comité de multiafiliaciones, Colpensiones realizó el traslado de los aportes a la AFP PORVENIR y, en razón de ello, se aprobó la devolución de saldos el 4 de enero de 2019 y, además, se evidencia que Colpensiones actualizó la historia quedando excluida de esta las semanas cotizadas después del 1 de octubre de 1999. Por lo que no le asiste derecho a la demandante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

### **ALEGACIONES**

De conformidad con el poder visible en el archivo 15 (folio 6), se le reconoce personería para actuar a la Dra. LUZ HELENA CATALINA HERRERA MANCIPE, identificada con C.C. 51.768.337, y T.P. 48.814 del C.S. de la J., en nombre y representación de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR allegó escrito de alegatos en el que manifestó que se ratifica en todos los argumentos esgrimidos tanto en el escrito de contestación de la demanda como los contemplados en los alegatos de Conclusión ante el A-quo.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si resulta procedente ordenar la reliquidación de la devolución de saldos efectuada a la demandante, así como también se deberá determinar si hay lugar a ordenar el pago del bono pensional.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Elementos de prueba relevantes:**

#### **Archivo 17 – ANT 1**

- A folio 2, reporte SIAFP de la demandante.
- A folio 4, solicitud de vinculación a PORVENIR de fecha 30 de agosto de 1999.

- A folio 6, comunicado de PORVENIR de fecha 04 de enero de 2019 por medio de la cual le comunicó a la demandante la devolución de saldos por valor de \$3.322.863.
- A folio 7, comunicado de PORVENIR de fecha 12 de octubre de 2018 por medio de la cual le comunicó a la demandante la devolución de saldos por valor de \$18.613.210.
- A folio 8, comunicado de PORVENIR de fecha 07 de septiembre de 2018 por medio de la cual le comunicó a la demandante la devolución de saldos por valor de \$4.114.513.
- A folio 9, solicitud de devolución de saldos radicada el 28 de agosto de 2018.
- A folio 32, formulario de emisión y/o expedición de bono pensional.
- A folio 38, respuesta de fecha 16 de marzo de 2017 al requerimiento 8807425.
- A folio 43, respuesta emitida por PORVENIR el 28 de noviembre de 2016.
- A folio 52, certificación expedida por COLPENSIONES el 01 de noviembre de 2016 donde consta que la demandante se trasladó a PORVENIR el 30 de agosto de 1999.
- A folio 53, reporte de semanas cotizadas a Colpensiones actualizado al 01 de noviembre de 2016.
- A folio 55, petición elevada por la demandante ante PORVENIR el 22 de noviembre de 2016, por medio de la cual manifestó inconformidad con las semanas reflejadas en su historia laboral y solicita respuesta respecto a su caso de multifiliación.
- A folio 56, respuesta de PORVENIR.
- A folio 99, solicitud de la demandante radicada ante PORVENIR el 2 de febrero de 2017 por medio de la cual solicitó recuperar los aportes realizados en 2003 – 2004 y 2006 – 2007 que por error fueron consignados a ordenes de Colpensiones.
- A folio 107, respuesta proferida por PORVENIR a la solicitud anterior.

#### **Archivo 17 – ANT 2**

- Instrucciones de pago No. 201809039 del 20 de septiembre de 2018. A folio 34, se evidencia instrucción de pago a favor de la demandante por valor de \$18.648.000

#### **Archivo 36**

- Expediente administrativo

#### **Caso concreto**

Pretende la parte demandante que se pague en forma adecuada el valor de la devolución de saldos, además, que se ordene pagar el bono pensional y se tengan en cuenta todos los aportes realizados tanto en COLPENSIONES como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, sea lo primero indicar que en el presente caso se encuentra probado que la demandante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media donde realizó cotizaciones desde el 01 de julio de 1981 hasta el 30 de noviembre de 1997, para un total de 312,29 semanas, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas a Colpensiones actualizado a 23 de marzo de 2021 y aportado al expediente administrativo de la demandante.

Tampoco se encuentra en discusión que el 30 de agosto de 1999 la demandante diligenció formulario de afiliación a PORVENIR, la cual se hizo efectiva a partir del 01 de octubre de 1999, donde efectuó un total de 87 semanas, tal como se evidencia en la historia consolidada de PORVENIR expedida el 25 de abril de 2018 y allegada junto con el expediente administrativo de la demandante.

En el mismo sentido, se advierte que la Oficina de Bonos Pensionales liquidó el bono pensional a favor de la demandante por valor de \$18.648.000, para lo cual se tuvieron en cuenta los aportes realizados desde el 01 de julio de 1981 hasta el 11 de junio de 1986 (folio 138, Archivo 17 – ANT 1).

En este punto resulta pertinente recordar que la figura de devolución de saldos está prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, así:

**ARTÍCULO 66.** *Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.*

Así las cosas, se tiene que se trata de una prestación subsidiaria que se otorga en el Régimen de Ahorro Individual a las personas afiliadas, que al momento de llegar a su edad pensional no hayan acumulado el capital necesario para acceder a la pensión, y por tal razón tienen derecho al reintegro de los saldos acumulados en su cuenta de ahorro individual.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1142-2021, precisó:

*“Conforme lo anterior, es claro que los saldos a los que esta disposición alude como objeto de devolución al afiliado son: (i) el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos financieros,*

y (ii) el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar (CSJ SL4313-2019).

*Asimismo, la norma en análisis dispone que para acceder a tal valor, el afiliado debe: (i) haber cumplido las edades previstas en el artículo 65 ibidem para acceder a la garantía de pensión mínima, estas son, 62 años en el caso de los hombres y 57 años para las mujeres; (ii) no reunir el mínimo de 1150 semanas que dicho precepto contempla para causar la referida prestación, y (iii) no acumular el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo en el régimen de ahorro individual.”*

En ese sentido, se evidencia que la activa radicó solicitud de devolución de saldos ante PORVENIR el 28 de agosto de 2018 (archivo 17, ANT 1, folio 9); que el 07 de septiembre de 2018, PORVENIR comunicó la devolución de saldos por valor de \$4.114.513; el 12 de octubre de 2018 comunicó la devolución de saldos por valor de \$18.613.210 y el 4 de enero de 2019 comunicó la devolución de saldos por valor de \$3.322.863.

Ahora bien, respecto a la solicitud de la demandante relacionada con el pago del bono pensional, se advierte que de conformidad con la Instrucciones de pago No. 201809039 del 20 de septiembre de 2018 visible a folio 34 del archivo ANT 13, se autorizó el pago a favor de la demandante por valor de \$18.648.000; de igual forma se evidencia que mediante comunicado del 12 de octubre de 2018, PORVENIR informó la devolución de tal valor y además, la apoderada de la demandante presentó reforma a la demanda visible en el archivo 18 del expediente digital, donde manifiesta que desiste de los hechos 10 y 12 de la demanda, los cuales se referían al no pago del bono pensional, por lo que se entiende y se evidencia que dicho valor fue entregado a la demandante.

De otra parte, en cuanto a las inconformidades de la activa por el valor devuelto por tiempos cotizados, si bien no fue especificado en la demanda el motivo de inconformidad, de las pruebas aportadas en el libelo probatorio se entiende que las mismas tienen su origen por unos tiempos cotizados en Colpensiones de forma posterior al momento en que la demandante se trasladó a PORVENIR, específicamente, cotizaciones de los años 2003 – 2004 y 2006 – 2007.

Al respecto, se tiene que en documental visible a folio 108 del archivo ANT 1, de fecha 02/02/2017, PORVENIR responde a la activa:

*“de acuerdo a la comunicación enviada el 09 de diciembre de 2016 bajo radicado 0200001138963500 le informamos que después de las validaciones con SIAFP, usted se encuentra válidamente afiliada a PORVENIR.*

*Adicionalmente evidenciamos que se encuentra en trámite una recuperación de aportes que fueron cotizados ante COLPENSIONES correspondientes a los años 2003 y 2004 con el empleador DOSSI y de los años 2006 y 2007 con el empleador VEMOS CENTRO DE SALUD VISUAL, los cuales deben ser acreditados en su cuenta individual de PORVENIR, información necesaria para aumentar semanas y aumento de capital”*

Acompasado con lo anterior, del reporte de semanas cotizadas a Colpensiones actualizado a 23 de marzo de 2021 y aportado al expediente administrativo de la demandante, se advierte que todos los aportes realizados después de 1996 tienen la anotación de “aporte devuelto” y a partir de 2003 dice “no vinculado traslado RAI”, con la misma anotación de “aporte devuelto”. Además, verificada la historia laboral consolidada visible en el expediente administrativo, archivo GEN-ANX-CI-2018\_58534, se advierte que a la demandante se le tuvieron en cuenta los tiempos tanto del RPM, como del RAIS, incluidos los años 2003 – 2004 y 2006 – 2007, los cuales de conformidad con la relación de movimiento de PORVENIR sí fueron tenidos en cuenta.

Adicionalmente y en gracia de discusión, se evidencia que de conformidad con el formulario de devolución de saldos visible a folio 3 del archivo ANT 1, la señora Moreno manifestó estar de acuerdo con un total de 399,14 semanas representado por 312,14 en el RPM y 87 semanas en el RAIS.

Por ello, tal como lo señaló la juez de instancia se tiene que una vez se surtió el trámite ante el comité de multiafiliaciones, se realizó el traslado de los aportes a la AFP PORVENIR y, en razón de ello, se actualizó la historia laboral descontando las semanas aportadas de forma posterior al traslado de la demandante al RAIS y, en consecuencia, la historia actualizada de Colpensiones no reporta 377 semanas cotizadas, sino un total de 312,29, y el valor entregado a la demandante por devolución de saldos corresponde a la totalidad de las semanas cotizadas en ambos regímenes y el bono pensional al que tenía derecho.

En ese orden de ideas, se confirmara la sentencia de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

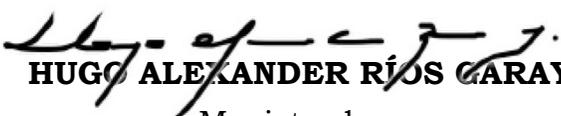
**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MÚRILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: HECTOR ALFONSO MOLINA ZAMUDIO  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.  
RADICADO: 11001 31 05 028 2018 00527 01

## **MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de febrero de 2015 hasta el 28 de febrero de 2018, y, como consecuencia de ello, se condene a reintegrar al demandante a un cargo de igual, similar o superior categoría, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones a que haya lugar, costas y agencias en derecho. (archivo 010).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que suscribió un contrato con la demandada que inició el 9 de febrero de 2015 hasta el 28 de febrero de 2018, fecha en que la demandada terminó el contrato aduciendo justa causa.

En dicho contrato se indicó que el actor estaba obligado a cumplir solamente con la jornada máxima legal de trabajo.

El horario de trabajo fue de lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

El 7 de diciembre de 2017, el actor se encontraba cumpliendo sus funciones contractuales, y repentinamente se presentó un incidente con un cliente de la sociedad hoy demandada quien ingresó al CAV fuera del horario de atención, es decir después de las 6:00 P.M.

Como resultado de dicho incidente, el señor Alberto Esquivel presentó el 7 de diciembre de 2017 queja en el CAV, y sólo hasta el 6 de febrero de 2018 el actor es llamado a descargos, diligencia programada para el 8 de febrero de 2018, la cual se llevó a cabo y en la que el actor explicó que el cliente había ingresado fuera del horario laboral.

**COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que el contrato de trabajo se había terminado con justa causa, aunado al hecho que se había respetado el derecho de defensa, tanto así que se le indicó que a la diligencia de descargos podía asistir acompañado.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó improcedencia del reintegro pretendido, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, enriquecimiento sin causa, existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo de la demandante, calificación de justa causa por los contratantes, mala fe del demandante, buena fe, pago, compensación, prescripción y la genérica. (archivo 017).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de agosto de 2022, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, declaró probada la excepción de improcedencia del reintegro pretendido, y condenó en costas al demandante.

Consideró la juez que en la demanda no se había discutido la existencia del contrato de trabajo, como tampoco las circunstancias particulares que motivaron la decisión del empleador, pues lo que estaba en litigio era lo relacionado con la inmediatez entre la decisión del empleador de despedir al actor y la falta que dio lugar a ello, y que en la comunicación que dio por terminado el contrato de trabajo no se aplicó de manera proporcional la sanción con la presunta falta cometida.

Al respecto, señaló que al revisar el Reglamento Interno de Trabajo de la demandada no se observaba que al interior del mismo se hubiere establecido que previo al despido de un trabajador se debiera seguir un procedimiento, sin embargo, la convocada a juicio había citado a descargos al actor, que además, dicho reglamento no contemplaba el despido como una sanción disciplinaria, por lo que no era posible verificar la proporcionalidad del despido como sanción o incluso si la falta era grave o no.

Y en relación con la inmediatez, indicó que entre el hecho generador del despido y el despido no había existido la misma, que además la accionada no había justificado su mora, pero que ello no daba lugar al reintegro y por eso absolvía a la demandada de las pretensiones.

Agregó que lo esperado era que mínimamente dentro de la demanda se hubiere consignado, siquiera de manera subsidiaria, la petición de la correspondiente indemnización por despido sin justa causa, cuestión que no ocurría en el presente asunto, y era por ello que, que el sentido de la decisión definitivamente no podía ser otro que absolver a la demanda de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de la parte **DEMANDANTE** con el argumento que se probó que la demandada vulneró el derecho al debido proceso pues no garantizó un trámite correcto, idóneo y oportuno que le corresponde al trabajador, pues inició un proceso disciplinario extemporáneo por hechos ocurridos en diciembre de 2017, hechos sobre los cuales el actor ya había dado las explicaciones correspondientes, de manera que por desconocer la indemnización por despido injusto el empleador da por terminado el contrato de trabajo.

Agregó que era clara la jurisprudencia en relación con la inmediatez en el hecho originador del despido y el despido mismo, y, por ello, el proceso disciplinario carecía de legalidad y el efecto inmediato debía ser el reintegro tantas veces solicitado, o en su defecto, darle aplicación a las facultades ultra y extra petita y conceder la indemnización por despido sin justa causa.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones de instancia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

**i)** Determinar si procede el reintegro del demandante por no haber existido inmediatez entre el hecho generador del despido y el despido mismo, o en su defecto, si debe condenarse por concepto de indemnización por despido sin justa causa en ejercicio de las facultades ultra y extra petita.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 003**

- A folio 35, contrato de trabajo a término indefinido.
- A folio 45, certificación laboral.
- A folio 46, citación a descargos.
- A folio 47, acta de diligencia de descargos.
- A folio 52, Reglamento Interno de Trabajo.
- A folio 73, carta de terminación del contrato de trabajo.

### **Archivo 017**

- A folio 98, liquidación final del contrato de trabajo.
- A folio 100, formato de pagos por módulo financiero.
- A folio 101, parámetros del reporte.
- A folio 102, acumulado por concepto de empleado.
- A folio 107, descripción perfil del cargo.

### **Archivo 018**

- A folio 2, aportes al sistema general de seguridad social.
- Interrogatorio.
- Testimonios.

### **Caso concreto**

En el presente asunto no ofreció discusión alguna la existencia del contrato de trabajo entre las partes, así como tampoco que el demandante fue despedido el 28 de febrero de 2018 de manera unilateral por parte del empleador con justa causa, pues tal y como lo señaló la juez de primera instancia la causa del despido no fue objeto de debate.

La inconformidad del apoderado del demandante radica en que en su criterio, no se garantizó el debido proceso al actor, no existió inmediatez entre el hecho que originó el despido y el despido mismo, motivo por el que en su sentir debió ordenarse el reintegro solicitado, o en su defecto y en atención a las facultades ultra y extra petita, ordenarse el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado que el despido de un trabajador no constituye una sanción disciplinaria, en tanto el objetivo de la misma no es otro que el de corregir y disciplinar al empleado, fin último que evidentemente no se cumple cuando el empleador opta por despedir, caso en el cual le corresponde indicar con precisión los motivos por los cuales decide finalizar el vínculo contractual, pues con posterioridad no le es posible alegar hechos diferentes y, por ello, se concluye que no estaría obligado a seguir un procedimiento de orden disciplinario o establecer la posibilidad de una segunda instancia.

También ha indicado la jurisprudencia que de manera excepcional podrá reconocerse el carácter sancionatorio del despido cuando así se ha establecido, por ejemplo, en el reglamento interno de trabajo, compendio que como es bien sabido rige las relaciones laborales al interior de la empresa o en convención o pacto colectivo o laudo arbitral.

Ahora, frente a la inmediatez la misma Corporación ha expuesto como por ejemplo en sentencia SL2342-2019 con radicación N° 62078, que:

*“La terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador, además de explícita y concreta, debe ser tempestiva, toda vez que si bien el legislador no ha establecido límites temporales máximos para invocar tal determinación, después de cometida una falta que dé lugar a su adopción, ello no significa que no deba mediar un término razonable entre lo uno y lo otro; pues de lo contrario, se impone entender que condonó o dispensó la presunta falta. También ha precisado la Sala que el despido no deja de ser oportuno cuando el empleador se toma el tiempo necesario para efectos de constatar la responsabilidad del trabajador en los hechos ocurridos (Sentencias de la CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 36014 y SL, 28 ag. 2012, rad. 38855).”*

Pues bien, una vez revisadas las piezas procesales aportadas como prueba al proceso se encuentra carta de terminación de fecha 28 de febrero de 2018, en la que la accionada le indica al actor que el despido se hace efectivo con motivo de los hechos acaecidos el día 7 de diciembre de 2017, y le manifiesta lo siguiente:

*“La Compañía tuvo conocimiento que durante la ejecución de su labor como Consultor Servicio Personalizado a Clientes, Usted incumplió con sus obligaciones laborales contenidas en los numerales 1° y 5° del artículo 58 del C.S T., los literales d) y e) del artículo 47. los numerales 1° y 5° del artículo 52 y el numeral 4 del artículo 58 del Reglamento interno de Trabajo de la Empresa, toda vez que el día 07 de diciembre de 2017, Usted presentó un trato indebido frente a un cliente, pues no le tramitó de manera completa su solicitud de reposición, dejando su turno sin cerrar, lo cual es un grave incumplimiento a los procedimientos de la Empresa. Lo anterior generó una afectación a la buena imagen de la Compañía frente al cliente.”*

*Los hechos anteriormente relacionados fueron objeto de investigación disciplinaria mediante diligencia de descargos del día 08 de febrero de 2018, oportunidad en la que Usted tuvo la posibilidad de manifestarse al respecto, conocer y controvertir las pruebas existentes y aportar las que considerase necesarias, garantizándosele plenamente su derecho a la defensa y al debido proceso, recordándole que en el proceso disciplinario se tuvieron en cuenta las siguientes pruebas que le fueron puestas de presente en el marco del proceso disciplinario:...*

*(...)*

*Por todo esto, la Empresa ha perdido la confianza depositada en Usted como trabajador. lo cual hace incompatible su presencia en la Compañía, situación que conlleva a que se dé por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa de conformidad con los numerales 2°, 4° y 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1° y 5° del artículo 58 del mismo*

*Código, así como, los literales d) y e) del artículo 47. los numerales 1° y 5° del artículo 52 y el numeral 4 del artículo 58 del Reglamento interno de Trabajo de la Empresa.”*

El día 6 de febrero de 2018, la accionada citó a descargos al actor para el día 8 del mismo mes y año, y le señaló que en dicha diligencia podría controvertir las pruebas y aportar las que considerara necesarias, descargos que efectivamente se llevaron a cabo en la fecha señalada.

Rindió interrogatorio la **representante legal** de la demandada, quien señaló frente al tiempo que transcurrió entre el conocimiento de los hechos y el despido, que “al interior de la Compañía una vez tiene conocimiento el área de gestión humana hay que revisar los aplicativos, verificar que fue lo que ocurrió, para tener los detalles de a qué hora fue que fue atendida la persona, quién lo atendió, todo ese se ve reflejado es en unos aplicativos.”, pues al ser una queja objetiva debía revisarse si lo dicho por el usuario correspondía con la realidad, “no es sólo que el jefe inmediato informe a gestión humana, sino que al interior de la empresa hay que hacer unas investigaciones para poder incluso llamarlo a descargos y tener toda la evidencia reunida”.

Declaró la señora **Constanza Ardila**, señaló trabajar en COMCEL desde julio de 2018 como Gerente de CAP, respecto a la oportunidad del despido y el procedimiento surtido dijo que “una vez el jefe inmediato detecta que ha habido un incumplimiento por parte de cualquier empleado, el proceso es, existe una herramienta en la Compañía que se llama VISIO, el jefe inmediato debe colocar el caso en esa herramienta, y ya el área de relaciones laborales de la Compañía toma el caso y lo desarrolla.”

El testigo **Marco Alexander Moreno** indicó ingresar a laborar para la demandada en diciembre de 2005 como auditor regulatorio, y antes estuvo en el área de relaciones laborales, frente al tema objeto de apelación manifestó que “se recibe el caso, el analista que en ese momento era yo, se realizan unas validaciones de esa información en los sistemas de la Compañía, se verifican los turnos, se pide al área de sistemas que valide si la información que nos está dando el área es real y veraz,” y que luego de ello se tomaban las medidas que la empresa considerara.

Bajo ese panorama, observa la Sala que contrario a lo señalado por el apelante, no se vulneró el presupuesto de inmediatez que debe estar implícito en todo acto de despido, ya que lo que ocurrió fue que la demandada actuó con mesura y prudencia al no dar por terminado el contrato de trabajo inmediatamente tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el 7 de diciembre de 2017, pues tal y como lo manifestaron los declarantes, COMCEL consideró que era necesario constatar que en realidad hubieren ocurrido las situaciones fácticas finalmente descritas en la carta de terminación del contrato de trabajo; aspecto que sólo constató después de revisar los aplicativos con que contaba la empresa, validar la información, y llevar a cabo la diligencia de

descargos, lo que muestra que actuó dentro de un término prudencial para finiquitar la relación laboral, ya que para realizar las validaciones se requiere de un término que permita finiquitar su investigación, y en tales circunstancias no existe duda alguna de la relación de causalidad inmediata entre la fecha de la presunta falta y la data del despido.

Ahora, con relación a que no se garantizó un trámite adecuado para proceder al despido, advierte la Sala que el despido no fue elevado a categoría de sanción, por lo que su aplicación no estaba sujeta a un trámite especial como se solicita en la alzada; sin embargo, no se desconoce que la demandada realizó una verificación de los hechos antes de proceder a la terminación del contrato, previa citación a descargos al extrabajador.

Una vez examinado el reglamento interno de trabajo, no se evidencia que COMCEL tuviere que seguir algún tipo de procedimiento para luego disponer el despido del trabajador, si bien contempla un procedimiento, los es para la comprobación de falta y formas de aplicación de las “sanciones disciplinarias”, pero en nada se refiere al despido.

Así las cosas, se colige que al ser la terminación del contrato de trabajo con justa causa una facultad para el empleador, el ejercicio de la misma no requiere de un procedimiento disciplinario previo.

No obstante lo anterior, recuérdese que en este caso se llevó a cabo diligencia de descargos en la que además de escuchar al actor, se le permitió la incorporación de documentos, de manera que con dicho proceder la empresa materializó y garantizó el derecho al debido proceso de su trabajador.

En ese orden de ideas, en el presente caso se encuentra que transcurrió un tiempo razonable entre la ocurrencia de los hechos endilgados al trabajador y el despido, en la medida que se realizó actuaciones tendientes a la verificación de la conducta endilgada, aunado a que se le garantizó el derecho al debido proceso, motivo por el que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

Respecto del argumento de la aplicación de las facultades ultra y extra petita, es de anotar que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo consagra esa facultad para ser aplicada por los jueces de única y primera instancia, y no para la segunda instancia que está a cargo del Tribunal; de tal manera que el punto objeto de disenso no puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia procesal, y al respecto de antaño se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia con radicado 38700 de 2010; aunado a que al encontrarse no discutida la falta en que incurrió el trabajador como justa causa de terminación del contrato no hay lugar a imponer la indemnización pretendida en el recurso de apelación.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MUXILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CLAUDIA MARCELA RODRÍGUEZ RÍOS

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 027 2020 00210 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR y PROTECCIÓN a trasladar 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, gastos de administración con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, se condene al pago de costas y agencias en derecho, así como lo ultra y extra petita. (archivo 01).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se efectuó en el año 1997 producto de una decisión libre e informada después de haber sido la actora ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (archivo 08).

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que no puede predicarse que hubo engaño o que se indujo en error a la demandante, pues su consentimiento estuvo mediado de amplia información y asesoría por parte de PROTECCIÓN, y así mismo quedó plasmado en el formulario de vinculación y aun así siempre decidió permanecer afiliada en PROTECCIÓN S.A., lo que evidencia la buena fe y lealtad de los asesores de esa Administradora por procurar el bienestar de la afiliada en el mejor escenario posible.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, ratificación de pertenecer al RAIS al firmar el formato de afiliación con varias AFP de acuerdo a la SL 3752, 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 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. (archivo 09).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que las documentales aportadas al proceso se encuentran sujetas a derecho, y se acredita que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente, señaló que la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, motivo por el que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual reza, “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (archivo 10).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de agosto de 2022, declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales.

Declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a los Fondos Privados demandados.

Consideró la juez a quo que en este asunto no se observaba la asesoría debidamente informada a la demandante al momento de efectuarse el traslado al RAIS, motivo por el que resultaba procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** con los argumentos que la demandante escogió de manera libre el régimen al que quería afiliarse, el negocio jurídico de traslado se perfeccionó con la voluntad del afiliado, y que la decisión del juez a quo afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES al Dr. Michael Cortázar Camelo identificado con c.c. 1.032.435.292 y T.P. N° 289.256 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de PORVENIR y de COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 02**

- A folio 3, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 6 de agosto de 1961.
- A folio 10, historia laboral en PROTECCIÓN S.A.
- A folio 25, certificación de traslado a otro Fondo expedida por COLPENSIONES.

##### **Archivo 08**

- A folio 82, reporte SIAFP.
- A folio 85, formulario de afiliación en HORIZONTE el 3 de noviembre de 2000.
- A folio 86, historia laboral en PORVENIR S.A.
- A folio 97, comunicado de prensa.

##### **Archivo 09**

- A folio 38, formulario de afiliación en ING el 29 de junio de 2012.

##### **Archivo 10**

- A folio 61, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado por cuanto el mismo se llevó a cabo por voluntad de la demandante, aunado a que la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que*

*contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...*

*En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: "... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables"*

*Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que "el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.*

*Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite*

*advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto

663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la*

*calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es*

*quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaracion de Voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CRISTIAN ANDRÉS ROZO LÓPEZ

**DEMANDADO:** A&C ABOGADOS Y CONSULTORES EMPRESARIALES S.A.S.

**RADICADO:** 11001 31 05 026 2021 00289 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 9 de febrero al 3 de mayo de 2018, y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa por renuncia motivada del demandante, indemnización moratoria, indexación, lo ultra y extra petita y las costas del proceso. (archivo 001).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 9 de febrero de 2018 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo/dependiente judicial, devengando un salario de \$831.789 más el auxilio de transporte.

Debido a que el actor debía realizar funciones ajenas a su cargo y como quiera que no se le cancelaron los derechos laborales a que tenía derecho, presentó renuncia motivada.

Por auto de 9 de marzo de 2022, **se tuvo por no contestada la demanda.**

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de agosto de 2022, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente desde el 09 de febrero de 2018 hasta el 03 de mayo de 2018, condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, intereses moratorios, cálculo actuarial y costas del proceso.

Señaló la juez a quo que el hecho de la existencia del contrato se tuvo como cierto por la inasistencia de la parte demandada a la audiencia del 25 de mayo de 2022 en que se aplicaron las consecuencias previstas en el numeral 2 art. 77 del C.P.T., además, por la documental obrante en el plenario, por lo que estableció como extremos 9 de febrero a 3 de mayo de 2018, e indicó que como no reposaba prueba del pago de salarios, prestaciones y vacaciones a que el actor tenía derecho, pertinente resulta imponer condena por dichos conceptos.

En relación con el despido indirecto, dijo que la situación por la que el demandante renunció había ocurrido el 2 de mayo de 2018, conducta que no fue reiterativa o sistemática pues había obedecido a un único hecho de inconformidad, y que conforme lo señaló la Corte Suprema de Justicia las conductas debían ser reiteradas o debían atentar contra la dignidad del trabajador, lo que en este caso no había ocurrido.

En cuanto a la indemnización moratoria, adujo que no se había acreditado en el presente asunto el actuar de buena fe de la demandada y por tanto pertinente resultaba condenarla al pago de intereses moratorios pues la demanda se había presentado después de los 24 meses de finalizado el contrato.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente la parte **DEMANDANTE** indicando que procede la condena por concepto de indemnización por despido injusto por renuncia motivada presentada por el

demandante, en virtud a que se presentó la carta de renuncia y se expusieron los motivos por los cuales el actor no continuaba laborando para la empresa demandada.

### **ALEGACIONES**

La apoderada del demandante presentó escritos de alegaciones.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si procede la condena por indemnización por despido indirecto, esto es, la renuncia por parte del trabajador por causa imputable al empleador.

### **CONSIDERACIONES.**

#### **Elementos de prueba relevantes:**

#### **Archivo 001**

- A 29, contrato individual de trabajo a término indefinido.
- A folio 33, carta de renuncia de fecha 3 de mayo de 2018.
- A folio 35, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 40, certificación de afiliación a PORVENIR.

#### **Caso Concreto**

En el presente asunto no fue objeto de discusión la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 09 de febrero hasta el 03 de mayo de 2018, la inconformidad del recurrente radica en la absolución por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Al respecto, pertinente resulta recordar que en el despido indirecto o autodespido, la actitud del trabajador es activa, en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y, por ello, la carga de la prueba sobre las causas que motivaron el despido está a cargo de dicha parte a fin de que se pueda determinar que efectivamente el hecho imputado al empleador es la causa de la terminación del contrato de trabajo y no la voluntad libre y espontánea del trabajador, aunado a que se debe informar en la carta de terminación del contrato de conformidad con el parágrafo del

artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

En punto al tema, como es el trabajador quien exterioriza una voluntad dirigida a finiquitar la relación contractual, es quien corre con toda la contingencia de demostrar, o que su real voluntad se vio afectada por actos externos y eficientes de su empleador tendientes a obtener su dimisión y que, por lo tanto, es el verdadero gestor de la terminación de contrato, caso en el cual se estaría frente a una renuncia inducida o constreñida; o que, su empleador incurrió en cualquiera de las causales de terminación del contrato contempladas en el literal b) del artículo 7° del decreto 2351 de 1965, señaladas en la carta de renuncia.” (Sentencia Rad No. 13648 del 6 de abril de 2001.)

La misma Corporación en sentencia SL666 de 2019 señaló:

En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, se ha sostenido, de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 may. 2012, rad. 44155:

*El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

*Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)*

Y en la Sentencia, CSJ SL14877-2016:

*El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales (sic) previstas en el literal B del art. 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del*

*contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (fls. 99 a 102).”*

Pues bien, en este asunto aportó el señor Cristian Rozo carta de renuncia de fecha 3 de mayo de 2018, en la que señala en síntesis que el 2 de mayo de ese mismo año tuvo un altercado con las compañeras de trabajo al negarse al llevarle el desayuno a Tatiana Cano Carrero, hija de la persona que lo había contratado, y que al día siguiente en horario laboral ella misma y el equipo de trabajo del actor lo habían insultado, motivo por el que había presentado renuncia motivada al considerar que lo habían agredido verbal y moralmente, evidenciándose conductas reglamentadas en la Ley 1010 de 2006.

Conforme al criterio jurisprudencial citado y según las pruebas aportadas al expediente, si bien es cierto el actor aporta la carta de terminación del contrato poniendo en conocimiento de su empleador el motivo por el que renunciaba, no menos cierto es que no allegó prueba que acreditara la conducta por él descrita en la misiva ya citada, por ningún medio probó que el suceso relatado el 2 de mayo de 2018 hubiera acaecido, y si bien en audiencia de 25 de mayo de 2022 la juez tuvo como cierto los hechos que hacían referencia a que presentó una carta de renuncia motivada, lo cierto es que los hechos o causas de la renuncia contenidas en esa carta debían ser demostradas, carga probatoria que se encontraba en cabeza del demandante.

Así las cosas, se colige que el actor incumplió con la carga de la prueba asignada a él por el artículo 167 del Código General del Proceso que se aplica en virtud de la remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo sobre las conductas que conllevaron a la renuncia del demandante, motivo por el que se confirmará la sentencia apelada.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron. Las de primera instancia estarán a cargo de las empresas demandadas.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de agosto de 2022 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: MIRYAM GLADYS RAMIREZ DE ALEMAN

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2020 00220 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2022, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho al pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Alfonso Alemán Bello, junto con las costas del proceso. (archivo 06).

Como fundamentos fácticos, señaló que contrajo matrimonio con el señor Alfonso Alemán el 26 de febrero de 1966, procrearon tres hijos ya todos mayores de edad.

El señor Alfonso falleció el 8 de febrero de 2017, gozaba de pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, y aunque la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la misma le fue negada por la demandada bajo el argumento que no se había acreditado la convivencia entre la pareja de esposos.

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones con fundamento en que no se había acreditado la convivencia exigida por la ley 797 de 2003.

Propuso excepciones de fondo que denominó prescripción, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos. (archivo 12)

### **DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia de 23 de junio de 2022, el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la demandada por concepto de pensión de sobrevivientes a partir del 8 de febrero de 2017 en cuantía de \$737.777 y en adelante mientras subsistan las causas que le dieron origen sobre catorce mesadas al año, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

El juez adicionó la sentencia para autorizar a COLPENSIONES a efectuar los respectivos descuentos en salud.

Consideró el juez que se había acreditado la convivencia de la pareja de los cinco años en cualquier tiempo, pues ello se podía concluir con las declaraciones extra proceso aportadas al expediente, las que no habían sido desconocidas y tampoco solicitada su ratificación por COLPENSIONES por lo que tenían pleno valor probatorio, aunado a los testimonios rendidos en audiencia pública.

Con relación a la excepción de prescripción, dijo que como la reclamación se había efectuado el 25 de octubre de 2017, y la demanda se había presentado el 5 de marzo de 2020, no había operado ese fenómeno exceptivo.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación con el objeto de que se revoque la sentencia respecto de la condena en costas, pues ese rubro saldría de los recursos del régimen de prima media, lo que generaría un detrimento al patrimonio de los afiliados.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con c.c. N° 37.627.008 y T.P. N° 221.228 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Dentro de la oportunidad procesal las apoderadas de las partes presentaron escrito de alegaciones.

## PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Alfonso Alemán, y, en caso afirmativo, si procede la absolución por concepto de costas del proceso.

## CONSIDERACIONES

### Pruebas relevantes:

#### Archivo 01

- A folio 11, registro civil de defunción del señor Alfonso Alemán Bello.
- A folio 13, registro civil de matrimonio.
- A folio 14, resolución SUB 333315 de 5 de diciembre de 2019.
- A folio 19, resolución SUB 31737 de 1 de febrero de 2020.
- A folio 24, historia clínica de la demandante.
- Expediente administrativo.
- Testimonios de Edwin Jhovany Herrera Ramírez y Cristian Camilo Alemán Guzmán.

### Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el **pensionado** falleció el 7 de febrero de 2017 (fl.11 archivo 01), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13, requisitos que se estudiarán en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañera permanente del *pensionado*, quienes deberán acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su óbito (sentencia CSJ SL1730-2020)].

Bajo ese escenario, conviene recordar lo explicado por la Corte Suprema de Justicia, en punto de la convivencia singular del causante con el cónyuge: *En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso*

*no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto”*

Más adelante, dijo “(iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente. (Radicación 45779 del 25 de abril 2018, -SL1399-2018)

En el presente caso, no es objeto de discusión que el señor Alfonso Alemán Bello (q.e.p.d.) ostentó la calidad de pensionado del entonces ISS tal y como consta en la Resolución 002124 de 1995 que reposa en el expediente administrativo, en la que se reconoció pensión de vejez al causante a partir del 23 de mayo de 1993 en cuantía de \$81.510.

Ahora, con el fin de determinar si existió la convivencia entre la actora y el causante se encuentra lo siguiente:

Obran declaraciones extra juicio rendidas ante notario el 3 de septiembre de 2019 por la demandante, Carlos Alfonso Alemán, y Cristian Camilo Alemán Guzmán, quienes afirman que el causante convivió con la actora por 51 años de forma ininterrumpida hasta la fecha de su fallecimiento.

Reposa “INFORME TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN” elaborado el 31 de octubre de 2019 por COSINTE LTDA, en el que el objeto era “realizar la investigación administrativa toda vez que la solicitante está domiciliada en un municipio diferente al que se registra como lugar de fallecimiento del pensionado”.

Se entrevistó a la demandante quien indicó que en el año de 1974 se separó de cuerpos de su esposo sin volver a convivir como pareja.

También se entrevistó al señor Carlos Alemán Vargas, hijo del causante, manifestó que su padre y la demandante estuvieron juntos durante más de veinte años, se separaron aproximadamente diecinueve años antes de fallecer su padre, sin embargo, indica que la actora lo frecuentaba hasta la fecha de su fallecimiento.

La conclusión de dicho informe fue “...se logró establecer que el señor Alfonso Alemán Bello y la señora Miryam Gladys Ramírez de Alemán, según testimonio de la solicitante convivieron desde el día 26 de febrero del año 1966, fecha de su matrimonio, hasta el año 1974 (sin especificar día y mes),

*fecha en que los implicados se separaron de cuerpos, sin volver a convivir como pareja.*

*Se resalta que existen contradicciones en la información aportada por la solicitante, quien refiere que ellos se separaron en el año 1974 es decir hace 45 años, y la información aportada por un hijo de los implicados, quien indica que las partes se separaron hace 19 años, por lo que se tomó como referencia la información aportada por la misma solicitante.”*

Aunado a los documentos antes reseñados, se recibió en audiencia los siguientes testimonios:

**Edwin Herrera Ramírez** indicó que si bien sus padres se separaron, en el año de 1998 sostuvieron conversaciones y volvieron a hablarse, señaló que su madre asistió a su padre en las enfermedades de cáncer de próstata y úlcera, lo llevaba a sus vueltas médicas, unas noches se quedaba con él y otras no, cuando se quedaba le hacía desayuno, almuerzo, lo acompañaba a las citas médicas y si no tenía citas se quedaba en la casa de ella, nunca se divorciaron, manifestó que su padre no tuvo otra persona, que cuando estaba a punto de morir a los cuatro o cinco minutos falleció en los brazos de la demandante.

Expuso que cuando sus padres se casaron lo que le contaba la actora era que su padre había sido violento y la golpeaba mucho, por eso se separaron, le daba golpes en la cabeza que desencadenaron en vértigo, pero luego su madre lo perdonó, dijo que al momento del fallecimiento no compartían el mismo techo y lecho al 100% porque la actora vivía con el testigo.

**Cristian Camilo Alemán Guzmán** dijo que la demandante era prácticamente su abuela, el causante era su abuelo, señaló que como antes del año 2000 su papá Carlos Alfonso Alemán Vargas lo llevaba a la casa de su abuelo y siempre estaban ahí tanto él como la demandante. Expuso que lo que le cuenta su padre es que su abuelo “le daba como mala vida a su abuela por eso tuvieron que separarse un tiempo”, ellos convivieron nuevamente porque el abuelo estuvo enfermo de cáncer en la próstata y doña Miryam siempre estuvo atendiéndolo, lo cuidaba, lo bañaba, el día de la muerte estuvo esperándola a que ella fuera, la abuela lo acompañaba a las citas médicas, le cocinaba, a veces se quedaba con él, y otras veces no porque la actora vivía con “Edwin”.

Pues bien, del anterior material probatorio y conforme a los lineamientos jurisprudenciales y normativos ya señalados, encuentra la Sala acreditado el requisito de convivencia entre la pareja compuesta por el señor Alfonso Alemán Bello y la señora Miryam Gladys Ramírez por un lapso no inferior a 5 años desde la fecha en que contrajeron matrimonio (26 de febrero de

1966), hasta el año de 1974, data en que la misma demandante en la investigación realizada por la demandada, dijo haberse separado de hecho de su esposo.

Aunado a ello, según las declaraciones rendidas en audiencia pública, si bien los cónyuges se separaron en el año de 1974, el vínculo matrimonial se mantuvo intacto, en la medida que los testigos afirmaron que la demandante siempre estuvo pendiente del causante hasta la fecha de su deceso, era la persona que lo acompañaba a las citas médicas, en ocasiones se quedaba con el causante, momentos en que le cocinaba, lo bañaba, y en sí, le brindaba la ayuda que podía pues el señor Alfonso Alemán padecía de varias enfermedades.

No desconoce la Sala que en la investigación realizada por COSINTE LTDA el señor Carlos Alemán Vargas expuso que su padre y la demandante se separaron aproximadamente 19 años antes que su padre falleciera, en tanto la demandante en esa misma investigación indicó que habían sido 43 años, existiendo entonces una contradicción en ese entonces para COLPENSIONES, motivo por el que no concedió la prestación, empero no debe olvidarse que la actora siempre fue coincidente en señalar que desde el momento en que se había casado con el causante había convivido con él hasta el año 1974, es decir, la convivencia entre la pareja de esposos si existió por más de cinco años en cualquier tiempo, y la ayuda y vínculo matrimonial permaneció hasta la fecha del fallecimiento del señor Alfonso Alemán.

Bajo ese panorama, pertinente resulta confirmar la decisión apelada en este aspecto y se precisa que la demandante tiene derecho a recibir la pensión de sobrevivientes en la misma cuantía de la pensión de vejez, que tal y como lo dispuso el juez a quo asciende al salario mínimo.

Ahora, para establecer la fecha de pago pertinente resulta analizar la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, y para ello se encuentra que el causante falleció el 8 de febrero de 2017, la señora Miryam Ramírez reclamó la pensión de sobrevivientes el 25 de octubre de 2019 tal y como consta en la Resolución SUB 333315 del 5 de diciembre de 2019 (fl. 14 archivo 01), y la demanda fue presentada el 5 de marzo de 2020 conforme se evidencia del acta de reparto que reposa en el archivo 03, es decir, no operó el fenómeno de la prescripción.

Frente a la apelación de COLPENSIONES respecto de la condena en costas, es de anotar que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas

procesales, y como quiera que COLPENSIONES fue condenada pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por cuanto no se causaron.

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

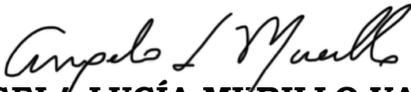
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** TELMO JOSÉ ROZO VILLAMIL

**DEMANDADO:** FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES  
NACIONALES DE COLOMBIA

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 025 2015 00988 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante la sentencia proferida el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a la reliquidación de la pensión restringida de jubilación, junto con el pago de diferencias pensionales, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 12 de junio de 1949, la accionada le reconoció pensión sanción a través de resolución N° 2676 de 23 de septiembre de 2009, a partir del 12 de junio de 2009 en cuantía inicial de \$496.900, teniendo en cuenta el 40.76% del salario promedio devengado por el demandante en los últimos doce meses de servicio.

Ha solicitado la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, solicitud que le ha sido negada por la accionada.

**FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** contestó y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que la pretensión se hallaba afectada por el fenómeno prescriptivo.

Presentó excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, genérica, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones en contra de mi representada, pago y falta de causa y título para pedir. (archivo 01).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de abril de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y condenó en costas al demandante.

Consideró la juez que el demandante adelantó proceso ordinario laboral ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá en el que pretendió la indexación de la primera mesada pensional, y en sentencia de mayo de 2014 se resolvió absolver a la pasiva de todas las pretensiones, motivo por el que no era posible modificar el IBL tenido en cuenta por ese Despacho pues lo ya determinado por ese Juzgado hacía tránsito a cosa juzgada.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones finales.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si resulta procedente o no reliquidar la pensión sanción otorgada al demandante.

### **Elementos de prueba relevantes**

#### **Archivo 01**

- A folio 14, Resolución 2676 de 23 de septiembre de 2009.

- A folio 21, relación de tiempo de servicios.
- A folio 26, certificación de salarios.
- Actuaciones surtidas al interior del proceso 02-2013-493.
- Hoja de vida del actor.

### **Caso concreto**

En el presente asunto de las pruebas aportadas al expediente se evidencia que la demandada a través de Resolución 2676 de 23 de septiembre de 2009 reconoció al demandante una pensión proporcional de jubilación –pensión sanción- por valor de \$496.900 a partir del 12 de junio de 2009. Para la liquidación de dicha prestación se tuvo en cuenta un salario mensual promedio de \$650.071.15 al que se le aplicó el 40.76%, sin embargo, debido a que la pensión no podía ser inferior al salario mínimo para la época, se ordenó el pago de la prestación en valor igual al salario mínimo para el año 2009.

Solicita en este asunto el actor se reliquide la pensión sanción teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados por el señor Telmo Rozo en el último año de servicios, como son primas de servicios, prima de antigüedad, vacaciones, etc. (fl.5 archivo 01 hecho 9), concretada en la pretensión segunda la reliquidación sobre el promedio de la base salarial de la liquidación de la cesantía definitiva, que fue de \$165.029,90 promedio mensual correspondiente al último año de servicios.

Conforme se observa de la documental de folio 27 del archivo 06, el demandante presentó demanda ordinaria laboral que correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral de este Circuito quien le asignó el número de radicado 110013105002201300493 00, en el que actuaron como partes el señor Telmo José Rozo Villamil y como demandada Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

En dicho proceso se solicitó la indexación de la primera mesada pensional, y, en consecuencia, se pagaran las diferencias pensionales a que hubiera lugar; pretensión a la que se opuso la accionada con fundamento en que al demandante se le había reconocido la pensión debidamente indexada e incrementada al salario mínimo para la época de reconocimiento.

En esa oportunidad señaló el juez a quo que no existía duda respecto que el demandante para la fecha de terminación del contrato devengaba un salario básico anual de \$801.578,61, pero que en tal liquidación se había teniendo en cuenta únicamente el salario y las horas extras, dejando de lado las primas semestrales devengadas por el accionante.

Por ello, incluyendo dichos factores concluyó que una vez efectuadas las operaciones matemáticas del caso se generaba un salario promedio anual de \$11.044.452.96, que arrojaba un salario mensual de \$920.371.08, el que al aplicarle la tasa de reemplazo de 40.76%, generaba una mesada inicial de 375.147.09, monto que continuaba resultando inferior al salario mínimo, motivo porque era correcta la mesada otorgada por la accionada, decisión confirmada por la Sala Laboral de este Tribunal el 21 de agosto de 2014, y no casada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

Bajo ese panorama, coincide la Sala con lo expuesto por la juez a quo ya que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada pues el trípede en que se edifica la misma se configura en el asunto bajo estudio.

Para que se estructure dicho fenómeno, el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud de la remisión contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala los presupuestos o elementos que deben acreditarse para que se configure la cosa juzgada, los que han sido estudiados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencias SL3441-2019 - Radicación n.º 71027 de 21 de agosto de 2019 y SL4168-2019 -Radicación n.º 67752 del 2 de octubre de 2019, entre otras:

*“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes” (...).*

*Elementos que para su procedencia tal como lo ha mencionado la H. Corte Suprema, tienen un límite objetivo y otro subjetivo desarrollado así:*

*“1) El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones. En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,*

2) Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.

*De tal manera que si se presenta identidad de objeto, pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos, mucho menos si no hay identidad de objeto y causa, lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada...”<sup>1</sup>*

La misma Corporación en sentencia SL3649 de 7 de julio de 2021 señaló:

*“Vale la pena advertir, por otra parte, que no por el hecho de que en la actual demanda se hubieran incluido diferencias sutiles respecto de la anterior, particularmente en torno al tipo de despido acaecido o de sus características, se torna dificultoso constituir los elementos esenciales de la cosa juzgada, pues, como lo ha adocinado la Corte en repetidas oportunidades, para que se configure dicha excepción, no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable (CSJ SL, 18 ag. 1998, rad. 10819, GJ CCLVI, n.º 2495, pág. 146-154, CSJ SL17406-2014 y CSJ SL12686-2016).”*

En esa dirección se evidencia que en el proceso tramitado ante el Juzgado Segundo Laboral de este Circuito con radicado 2013-493 fungieron como partes el señor Telmo José Rozo y Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el primero de ellos ostentando la calidad de demandante y la segunda como demandada, mismas partes de este proceso laboral, es decir, la **identidad de partes** se acredita.

Además, en uno y en otro proceso se indicó que nació el 12 de junio de 1949, le fue reconocida la pensión sanción a través de Resolución 2676 de 2009 a partir del 12 de junio de ese mismo año en cuantía de \$496.900 y que la accionada tomó como tasa de reemplazo 40.76%, o sea la **identidad de causa** también resulta demostrada.

Ahora, en relación con la **identidad de objeto**, si bien es cierto en este proceso se solicita la reliquidación de la pensión sanción con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y en

---

<sup>1</sup> CSJ. Cas. Laboral. Sent. 20998 del 12 de noviembre de 2003

el proceso del Juzgado Segundo Laboral de este Circuito lo pretendido fue la indexación del valor de la primera mesada de la pensión sanción y, consecuentemente, al pago de las diferencias entre los valores reconocidos y los resultantes de la indexación deprecada, *no menos cierto es que en este último proceso la Sala Laboral de este Tribunal señaló que el problema jurídico consistía en establecer si el salario que se tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión debía ser actualizado con base en el índice de precios al consumidor IPC, y “frente a la procedencia o no de la indexación, advirtió que si bien en la demanda se solicitó la actualización de la mesada pensional, lo cierto era que de su lectura detenida se desprendía que lo realmente pretendido era que se tomara el promedio del salario devengado durante el último año, en un valor de \$165.029.90, suma que a juicio de aquél debía ser actualizada desde la fecha en que se otorgó la prestación, aplicando la tasa de reemplazo por todo el tiempo laborado.”.*

Así las cosas, se reitera, aunque las pretensiones en uno y otro proceso parecieran no idénticas, ya una autoridad judicial analizó el fondo de ambos asuntos, es decir lo relacionado con la indexación y el ingreso base de liquidación de la pensión sanción y los factores que debieron tomarse para tal efecto, motivo por el que no puede ahora en este proceso volver a estudiarse dicho tema pues ya quedó definido.

Conforme lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, “sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable”.

Es que precisamente la razón de ser de la institución denominada cosa juzgada está en la necesidad de ponerle fin a los conflictos, e impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida y evitar así la incertidumbre en la vida jurídica, razón por la que no es posible que la Sala nuevamente emita pronunciamiento alguno frente al IBL de la pensión sanción y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la prestación, en tanto dicho aspecto ya quedó definido.

Bajo las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia consultada.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**RESUELVE**

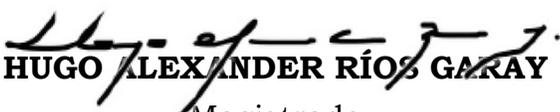
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de abril de 2022, por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ALCIBA LEON BUITRAGO

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 024 2021 00153 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de la demandante y de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2022, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se condene a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido en condición de última administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), con motivo de la afiliación de la actora tales como: cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, gastos de administración, así como todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (archivo 01).

**COLFONDOS S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la afiliación es completamente válida, la entidad obró de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley y si se considera viable ordenar el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, COLFONDOS procederá a trasladar los aportes registrados en la cuenta individual de ahorro pensional, con sus respectivos rendimientos, siempre y cuando esta decisión no le implique a la sociedad algún tipo de responsabilidad y se le absuelva de cualquier pretensión accesoria como por ejemplo una eventual condena en costas.

Presentó las excepciones de buena fe, innominada o genérica y compensación y pago (archivo 04).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., de manera libre y voluntaria, circunstancia que validaba su afiliación a dicho régimen.

Presentó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica. (archivo 05).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 2 de agosto de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, condenó a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieren causado, junto con los valores que se hayan deducido por concepto de gastos de administración debidamente indexados.

Declaró no probadas las excepciones y no condenó en costas.

Señaló la juez que COLFONDOS no demostró haberle otorgado la debida información a la accionante para llevar a cabo el acto de traslado, y que como la carga de la prueba estaba en su cabeza, pertinente resultaba declarar la ineficacia de la afiliación realizada, con las consecuencias que ello conllevaba tal y como la jurisprudencia lo ha señalado en diferentes oportunidades.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación la parte **DEMANDANTE** respecto de la decisión de no condenar en costas y **COLPENSIONES** con el argumento de que el traslado de régimen tiene plena validez pues se efectuó de manera voluntaria, y la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad del sistema.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de la demandante y de COLPENSIONES presentaron escrito de alegaciones. La parte demandante solicita se confirme parcialmente la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia del traslado de régimen y se imponga costas; y COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia porque no se cumplen los presupuestos para declarar la ineficacia o nulidad del traslado.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si debe condenarse por concepto de costas del proceso.

### **Elementos de prueba relevantes:**

#### **Archivo 01**

- A 111, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 13 de diciembre de 1965.
- A folio 113, historia laboral en COLFONDOS.
- A folio 125, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

#### **Archivo 04**

- A folio 96, reporte SIAFP.
- Interrogatorio.

## **Caso Concreto**

La apoderada de COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado y el apoderado del demandante solicita se imponga costas a las demandadas.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar*

*la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...*

*En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: "... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables"*

*Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que "el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor*

*suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.*

*Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de

intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe

tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras,*

*cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

Con relación al punto de apelación del apoderado de la demandante en cuanto a las costas procesales, conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, como quiera que la juez de primera instancia no encontró causadas las mismas fundamentando adecuadamente su decisión, se confirmará la sentencia en este aspecto también.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 2 de agosto de 2022, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

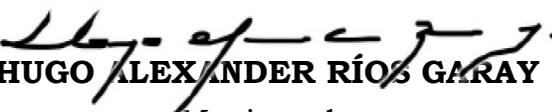
**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaracion de Voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CARMEN ROSA LOPEZ AVILA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 023 2021 00398 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, junto con el retroactivo pensional, lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que a través de resolución No. 017157 de fecha 28 de abril del año 2009, le fue reconocida por parte de Instituto de Seguros Sociales una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El Instituto de Seguros Sociales le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 65.20%, enfermedad de origen común, fecha de estructuración 30 de agosto de 2012, mediante dictamen de fecha 30 de agosto del año 2012.

La demandante reclamó la pensión de invalidez, sin embargo, la misma le fue negada por la accionada bajo el argumento que no contaba con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral, y al efectuar un nuevo reclamo, COLPENSIONES negó el derecho por cuanto la actora gozaba de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. (carpeta 01).

**COLPENSIONES** contestó y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que mediante Resolución 017157 del 28 de abril del 2009 la actora resultó ser beneficiaria de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$1.347.537 m/cte., circunstancia que adquiere relevancia por cuanto el artículo 06 del Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre una indemnización sustitutiva con las prestaciones pensionales reconocidas por la entidad.

Presentó excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho y de la obligación al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, buena fe, prescripción, compensación, y la innominada o genérica. (carpeta 05).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de agosto de 2022, condenó a COLPENSIONES a pagar a la actora la pensión de invalidez a partir del 26 de febrero de 2022 en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual y por trece mesadas al año. Autorizó a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional efectuara los descuentos por aportes a salud.

Declaró probada parcialmente la excepción de compensación, autorizó a la demandada para que del retroactivo pensional efectuara el descuento debidamente indexado de la indemnización sustitutiva que canceló a la demandante, y condenó en costas a COLPENSIONES.

Señaló el juez a quo que se había acreditado el estado de invalidez de la demandante, y que entre el 22 de marzo de 2009 y el 22 de marzo de 2012, es decir, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la demandante había cotizado más de cincuenta semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, motivo por el que procedía el reconocimiento y pago de la pensión solicitada, y que conforme a lo dispuesto por la Sala de Casación de la C.S.J., el haber recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impedía el acceso a la pensión de invalidez.

Dijo que no era posible que la afiliada percibiera de manera simultánea el subsidio por incapacidad temporal y la pensión de invalidez, y dado que del certificado expedido por la Nueva EPS establecía que la demandante recibió pago por incapacidad temporal hasta el 25 de febrero de 2022, solo podría disponerse el pago de la pensión de invalidez a partir del día 26 de febrero de 2022.

Con relación a la excepción de prescripción, expuso que el derecho se causó el 25 de febrero de 2022, y dado que la demanda se presentó el 28 de julio de 2021, no había transcurrido el trienio previsto en el artículo 151 del Código Procesal Laboral.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES:** presentó recurso de apelación respecto de la condena por concepto de costas, al considerar que cuando se reclamó por vía administrativa la pensión por la parte actora existió una inconsistencia en cuanto a las semanas cotizadas.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones finales.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

### **Elementos de prueba relevantes**

#### **Carpeta 01**

- A folio 11, Resolución 017157 de 2009.
- A folio 13, constancia de notificación del dictamen N° 5728 de 30 de agosto de 2012.
- A folio 16, dictamen de pérdida de capacidad laboral.
- A folio 17, Resolución N° 2012\_779730.
- A folio 19, Resolución GNR184969 de 17 de julio de 2013.
- A folio 23, Resolución VPB 6254 de 30 de abril de 2014.
- A folio 30, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 38, Planilla Integrada Autoliquidación Aportes.

- A folio 65, certificado de incapacidades.
- A folio 74, certificación laboral expedida por Seguros Bolívar.
- A folio 75, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 12 de octubre de 1948.
- Expediente administrativo.

### **Caso concreto**

En el presente asunto no existió discusión respecto de que a través de Resolución N° 017157 de 2009 el otrora ISS reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante en cuantía única de \$1.347.537 (fl.11 carpeta 01).

La demandante reclamó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 14 de noviembre de 2012, petición respondida por la accionada a través de Resolución 2012\_779730, acto administrativo mediante el cual le fue negada la prestación con sustento en que la señora Carmen Rosa no acreditaba el requisito de cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (fl.17 carpeta 01).

Interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la anterior decisión, los que fueron resueltos mediante resoluciones GNR 184969 del 17 de julio de 2013 y VPB 6254 de 30 de abril de 2014, en las que se confirmó el primer acto administrativo, con fundamento en que como la actora ya había recibido por parte del ISS la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no podía gozar de dos prestaciones que cumplieran la misma función (fl.19 y 23 carpeta 01).

El juez de primera instancia encontró acreditados los requisitos para el reconocimiento de la pensión solicitada, motivo por el que se analizará tal aspecto en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

Para ello, se tiene que la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la norma que debe aplicarse en cuanto a pensión de invalidez es la vigente al momento de la fecha de estructuración de la misma, así ha quedado expuesto de antaño por la Alta Corporación como por ejemplo en sentencias 39766 de 8 de junio de 2011, SL 21062 de 6 de diciembre de 2017 radicado 59245 y SL 5593 de 5 de diciembre de 2018 radicado 58662, primera de ellas en la que indicó:

*“Sobre el particular, importa destacar que esta Sala de la Corte actualmente considera que el derecho a la pensión de invalidez debe ser*

*dirimido, como regla general, con base en las normas que se hallen vigentes en el momento en que se estructure dicho estado de invalidez...*

*Así lo dijo, entre muchas otras, en la sentencia del 23 de septiembre de 2008, radicación 35229:*

*“Se ha de advertir que tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento en que se estructura tal estado; para el sub lite dado que la invalidez fue declarada a partir del 13 de diciembre de 2004, es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003...”*

En esa dirección, la norma aplicable al presente caso es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual señala como requisito en tratándose de pensión de invalidez de origen común haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; ello por cuanto a través de dictamen N° 578 elaborado por el ISS el 30 de agosto de 2012, se determinó una pérdida de capacidad laboral a la actora del 65.20% por enfermedad de origen común, estructurada el 22 de marzo de 2012 (fl.16 carpeta 01).

Al revisar las pruebas aportadas al expediente, principalmente el reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES y la certificación laboral expedida por Seguros Bolívar (fls.30 y 74 carpeta 01), se evidencia que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, entre el 23 de marzo de 2009 y el mismo día y mes del año 2012 la señora Carmen Rosa López cotizó un total de 136 semanas, lo que permite concluir que, contrario a lo indicado por COLPENSIONES, si cumple con el requisito de semanas para hacerse acreedora de la pensión de invalidez reclamada.

En este punto valga aclarar que si bien es cierto en la resolución que negó la prestación COLPENSIONES indicó que el tiempo servido con la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR era del *1 de julio de 2011* al 31 de marzo de 2012, no menos cierto es que la misma Compañía certificó un tiempo laborado desde el *18 de agosto de 2009*, misma data que se encuentra registrada en la historia laboral del actor actualizada a 1 de marzo de 2021, razón por la cual al tener ese tiempo cotizado, se cumplen el número mínimo de semanas requerido.

Superado el tema de las semanas, y frente al otro argumento de la Administradora para negar la pensión, esto es el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ha sido criterio de la Sala

de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el haber recibido dicha indemnización no impide ser acreedor de otras prestaciones, como por ejemplo la pensión de invalidez.

Fue así como en sentencia SL5470 de 2021 dicha Corporación señaló, *“En sede de consulta, con relación a los reparos acerca de la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y el reconocimiento de la pensión, esta Sala tiene adoctrinado que, por sí sola, la percepción de esta indemnización es subsidiaria o residual y no impide recibir otras prestaciones. Pero en aras de evitar un detrimento patrimonial a la demandada, se ordenará que estos emolumentos se descuenten del retroactivo de la pensión de invalidez pagado por la demandada (CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 30123, SL, 27 ag. 2008, rad. 33885 y SL13645-2014).”*

Ahora, para establecer el momento a partir del cual debe reconocerse la prestación, se rememora el artículo 31 de la ley 100 de 1993 que establece que se deben tener en cuenta las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, motivo por el que hay lugar a aplicar el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, sobre el disfrute de la pensión de invalidez que señala que ésta se comenzará a pagar a partir de la fecha en que se estructure tal estado, pero si el afiliado está gozando de subsidio por incapacidad temporal la pensión comenzará a pagarse a partir de la fecha de expiración de dicho beneficio. Igual situación se consagra en el Decreto 917 de 1999 artículo 3, vigente para la fecha de estructuración de la invalidez.

Bajo ese panorama, debido a que la señora Carmen Rosa López gozó del subsidio de incapacidad hasta el 25 de febrero de 2022 tal y como consta en la certificación expedida por Nueva EPS el 8 de junio de 2022 (carpeta 11), conforme lo señaló el juez a quo la pensión de invalidez debe comenzar a pagarse a partir del 26 de febrero de 2022, motivo por el que al ser exigible la pensión a partir de esa fecha no opera el fenómeno de la prescripción por cuanto la prestación se empieza a pagar en dicha data; aunado a que frente la decisión de dicha fecha no se presentó recurso alguno por la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de COLPENSIONES.

Finalmente, en relación con el punto objeto de apelación de COLPENSIONES de absolverla por concepto de costas, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que COLPENSIONES fue condenada y el juez halló causadas las costas, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia en este punto.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del artículo 365 del Código General del Proceso numeral 8.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** LUIS GERARDO DE JESÚS GARCÍA HERREROS HELLAL

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y SOCIEDAD SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 023 2020 00212 02

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

**Previo a** emitir la sentencia correspondiente y en relación con la solicitud de decreto de prueba señalada por la apoderada del demandante en el recurso de apelación, como quiera que la misma fue aportada con los alegatos de conclusión en esta instancia y le fue puesta en conocimiento a las partes tal y como consta en el correo electrónico de fecha 31 de agosto de 2022 (archivo 04 carpeta 02), se **INCORPORA** al expediente virtual dicha prueba y que hace referencia a la “CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL” de fecha 10 de junio de 2021, la cual se tendrá en cuenta para resolver este asunto.

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la vinculación del actor al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se condene a OLD MUTUAL S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, junto con las costas y agencias en derecho, así como lo ultra y/o extra petita. (carpeta 01)

**COLPENSIONES** contestó oponiéndose a todas las pretensiones, bajo el argumento que el demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias del régimen de ahorro individual, y ello se debió a la información brindada por parte de los asesores de la AFP que efectuaron el traslado, más aun cuando de los fundamentos fácticos y jurídicos como de la documental allegada dentro del acervo probatorio no obra ninguna prueba tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de su afiliación que llegue a invalidar la misma.

Como excepciones de fondo presentó las que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica. (carpeta 05).

**PROTECCIÓN S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el acto de traslado fue válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que se observa del formulario de vinculación que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto este que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el actor y PROTECCIÓN S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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 traslado de los aportes a otra Administradora. (carpeta 06).

**COLFONDOS S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que si brindó al demandante una asesoría integral, suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliado, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos. (carpeta09)

**SKANDIA S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que al seleccionar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el actor aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, más aún cuando el traslado a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. provino de la Administradora COLFONDOS S.A. y no de una entidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó 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 la genérica. (carpeta 10).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de junio de 2022, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

Consideró el juez que no se había aportado prueba alguna que permitiera concluir que el demandante estuvo afiliado al régimen de prima media, ni a COLPENSIONES y tampoco a una Caja de Previsión Social; que tampoco del formulario de afiliación a COLMENA se podía establecer que el actor estuvo en dicho régimen.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación el apoderado de la parte **DEMANDANTE** argumentando que el demandante se encontraba afiliado a CAJANAL y por ello si hacía parte del régimen de prima media, motivo por el que debe accederse a las pretensiones de la demanda, y si es posible en segunda instancia se allegará la prueba de la vinculación al régimen de prima media, pues para la fecha de presentación de la demanda no se contaba con la misma.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados del demandante, SKANDIA y COLPENSIONES presentaron escrito de alegaciones.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si el demandante estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, y, en caso afirmativo, analizar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Carpeta 01**

- A folio 30, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 5 de junio de 1964.
- A folio 82, carta de selección de régimen pensional suscrita por el demandante.

##### **Carpeta 05**

- A folio 42, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 111, formulario de afiliación en COLFONDOS en enero de 2009.

### **Carpeta 06**

- A folio 30, formulario de afiliación en COLMENA el 25 de octubre de 1995.
- A folio 31, reporte SIAFP.
- A folio 34, historia laboral en PROTECCIÓN S.A.
- A folio 50, comunicado de prensa.

### **Carpeta 10**

- A folio 36, formulario de afiliación en SKANDIA el 4 de febrero de 2003.
- A folio 37, formulario de afiliación en OLD MUTUAL el 24 de marzo de 2015.
- A folio 38, historia laboral en SKANDIA.
- A folio 90, formulario de afiliación a Fondo de Pensiones Obligatorias.
- Interrogatorio.

### **Caso Concreto**

En este asunto señala la apoderada del demandante que el actor sí estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida tal y como lo indicó en el interrogatorio que absolvió el demandante, motivo por el que resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Pues bien, para definir si resulta procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo primero que debe analizarse es si existió un traslado de régimen para luego si estudiar la ineficacia o no del mismo.

Para el efecto, se aportó al plenario reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES por el demandante que arroja un total de 0,00, y aunque se anota como aportante al señor Luis Gerardo García en el periodo de 1 de junio de 2015 a 31 de julio de 2015, se realiza la observación de “Aporte Devuelto” (fl.224 archivo 01).

Aunado a lo anterior, se observa en el formulario de afiliación a COLMENA el 25 de octubre de 1995 casilla denominada “VINCULACION INICIAL” (carpeta 06 folio 30).

Se aportó carta de fecha 25 de octubre de 1995 suscrita por el demandante y dirigida al Hospital Infantil Lorencita Villegas en que se indica:

*“Me permito informarle que de acuerdo con lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 11 contenido en el decreto N° 692 de 1994, he*

*seleccionado de manera libre y voluntaria el régimen de ahorro individual con solidaridad establecido en la ley 100 de 1993 (art.12).*

*Para el manejo de mis aportes he seleccionado a CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA S.A., por lo que le solicito realizar ante dicha administradora mi vinculación tal como lo contempla el párrafo cuarto del mismo artículo y se empiecen a realizar las cotizaciones a que haya lugar.*

Rindió interrogatorio el demandante quien afirmó que su historia laboral comenzó en el año rural como médico en Norte de Santander en agosto de 1989 a 1990 y fue afiliado a CAJANAL, luego los aportes cesaron porque se fue a hacer una especialización, y en el año de 1995 aportó nuevamente al Sistema para el Hospital Lorencita Villegas de Santos en COLMENA, pues los asesores llegaron y le hicieron llenar esos documentos en ese momento.

Con los alegatos de conclusión, la apoderada del demandante aportó “CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL” de fecha 10 de junio de 2021, en la que se evidencia que del 27 de agosto de 1989 al 26 de agosto de 1990 el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE GRAMALOTE efectuó aportes a nombre del demandante a CAJANAL.

Bajo ese panorama, se concluye que el señor Luis Gerardo García se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y, por ello, se analizará la procedencia o no de la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual.

Para ello, se evidencia que el actor no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de defensa de COLPENSIONES sobre la afectación al principio constitucional de sostenibilidad financiera del régimen de seguridad social en pensiones, debe recordarse que de conformidad con la

jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.*

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre*

*sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.*

*Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a confirmar la decisión de primera instancia pero por las razones aquí expuestas, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio*

*público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a REVOCAR la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., y se ordena a PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

Frente la excepción de prescripción que oportunamente propusieron las accionadas, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció, señalando que debido a que en este tipo de asuntos se

encuentra involucrado el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.*

...

*Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»*

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, aunado a que la decisión se emite por virtud de la aplicación del precedente jurisprudencial.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

**1.1 DECLARAR** que el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. realizado por

el señor LUIS GERARDO DE JESÚS GARCÍA HERREROS HELLAL es ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

**1.2 DECLARAR** que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida a cargo de COLPENSIONES y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad.

**1.3 ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos e intereses, sin que haya lugar a autorizar a dichas AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

**1.4 ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir el traslado de fondos a favor del actor y convalidarlos en la historia laboral, para efectos de la suma de semanas a que haya lugar en ese régimen pensional.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

**TERCERO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones, por las razones expuestas.

**CUARTO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaración de  
Voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** GLADYS MEDINA POMPEYA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 021 2021 00348 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante y se condene al pago de agencias en derecho.

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones, al considerar que la afiliación de la parte demandante con PORVENIR S.A. se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños; adicionalmente, indicó que a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal

e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 8).

**COLFONDOS S.A.** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra, argumentando que la afiliación al RAIS de la demandante se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado Horizontal. Adujo que no se puede concluir que el traslado de régimen es nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la señora accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos (archivo 09).

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la demandante constituye un acto jurídico plenamente válido emanado de la voluntad de la misma y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas como las de la afiliada, razón por la que no puede condenarse a COLPENSIONES a recibir nuevamente a la demandante como afiliada cotizante sin solución de continuidad, dado que por su propia iniciativa, en forma libre y voluntaria decidió cambiar de régimen pensional.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara 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, la innominada o genérica y traslado de aportes (archivo 12).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que de las pruebas allegadas al expediente se evidencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó como errónea e indebida aplicación del artículo 1604 el 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 del orden público y la innominada o genérica (archivo 13).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 22 de agosto de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante, condenó a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados. De igual forma, condenó a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por la señora GLADYS MEDINA POMPEYO por concepto de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexado. Ordenó a COLPENSIONES afiliarse nuevamente a la actora, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

Como fundamento de su decisión, adujo que la información que se da tiene que ser relevante por cuanto es importante para la toma de decisiones por lo que se debe otorgar una información objetiva sobre ambos regímenes; además existe precedente jurisprudencial que establece que el simple diligenciamiento del formulario no sufre de manera alguna el deber de información con el nivel de claridad que la jurisprudencia ha requerido, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia pues son formas pre genéricas que dan cuenta de un consentimiento pero no de un consentimiento

informado. Es la falta del deber de información a la luz de la ineficacia, desde donde se aborda el problema jurídico.

En ese entendido, precisó que PROTECCIÓN tenía la carga y el deber de probar, y si bien la demandante tenía unas obligaciones como consumidora financiera, no es menos cierto que el profesional en la materia es el fondo de pensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación:

**PORVENIR:** presentó recurso de apelación parcial frente al numeral tercero de la sentencia, solicitando revocar la decisión de indexación, teniendo en cuenta que cuando la demandante se trasladó a COLFONDOS procedió con el traslado de todas las sumas de la cuenta de ahorro individual de la parte actora y valores como gastos de administración fueron como parte de la cobertura de la cuenta de ahorro individual durante la vigencia de la afiliación de la parte demandante con la AFP PORVENIR. Concluyó indicando que los únicos valores a los que hay lugar a trasladar son los aportes y rendimientos, los cuales fueron trasladados a COLFONDOS al momento del traslado horizontal por parte de la demandante.

**COLPENSIONES:** argumentó que la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales; y se debe acatar el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes demandante y demandada PORVENIR y COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

El apoderado de la parte demandante indica que se debe confirmar la decisión de primera instancia porque se aplicó el precedente jurisprudencial, y no se acreditó por la parte pasiva el cumplimiento del deber de información.

En los alegatos allegados por **PORVENIR**, se indicó que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que dicha entidad cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y

objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación.

Por su parte, el apoderado de **COLPENSIONES** indicó que no se está teniendo en cuenta que el deber de información de los fondos privados ha tenido diferentes etapas en el deber de información, y adicionalmente, destacó la importancia que la Corte Constitucional le ha prestado al tema de las sostenibilidad financiera

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 1**

- A folio 129, cédula de ciudadanía de la demandante que da cuenta que nació el 11 de julio de 1966.
- A folio 137, oficio BZ 2021\_6651033 del 10 de junio de 2021 por medio de la cual respondió negativamente a la solicitud de anulación de la afiliación al RAIS.
- A folio 145, reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones.
- A folio 155, reporte de estado de cuenta de Protección.
- A folio 157, formulario de afiliación a Protección.
- A folio 164, formulario de afiliación a Colfondos.
- A folio 165, reporte de días acreditados en Colfondos.
- A folio 187, relación de aportes a Porvenir.
- A folio 189, formulario de afiliación a Porvenir.

##### **Archivo 08**

- A folio 88, reporte SIAFP.
- A folio 91, informe sobre el estado de la cuenta emitido por Porvenir el 05 de marzo de 2022.
- A folio 95, historia laboral consolidada en Porvenir.
- A folio 106, comunicados de prensa.
- A folio 109, respuesta de la SFC.

### **Archivo 09**

- A folio 28, reporte SIAFP.
- A folio 30, informe de aportes de Colfondos.

### **Archivo 12**

- A folio 37, constancia de traslado de aportes.
- A folio 42, reporte SIAFP.
- A folio 49, comunicado de prensa.

### **Archivo 13**

- Expediente administrativo
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.
- Interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Protección.

### **Caso Concreto**

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, adicionalmente, PORVENIR argumenta que no procede la condena por concepto de devolución de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que

regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre el hecho que la demandante no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales para el traslado de régimen y se afecta el principio de sostenibilidad financiera, se interpreta que se refiere a la afectación al principio de sostenibilidad financiera del régimen dada la edad de la demandante para ejercer el derecho al traslado de régimen pensional, principio que está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005; respecto de dicho argumento, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.*

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron

ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando

falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463,

STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y*

*desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con*

*prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaracion de Voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ROBERTO GARCÍA PINEDA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 019 2020 00447 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2022, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se condene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros, y devolución de los gastos de administración. Se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, indexación, costas, agencias en derecho y lo extra y ultra petita. (fl.11)

**COLFONDOS S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que aunque la afiliación es completamente válida y el Fondo obró de acuerdo a los

parámetros establecidos en la ley, señaló que si el despacho consideraba viable ordenar el traslado del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, COLFONDOS no se opondría a la ineficacia de tal decisión y, en consecuencia, bajo ese supuesto, procedería a trasladar los aportes registrados en la cuenta individual de ahorro pensional, con sus respectivos rendimientos, siempre y cuando esta decisión no le implicara a la sociedad algún tipo de responsabilidad y solicitó se le absolviera de cualquier pretensión accesoria como por ejemplo una eventual condena en costas.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento. (archivo 03).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES. (archivo 04).

En audiencia de que trata el art. 77 del C.P.T. la apoderada del demandante desistió de la pretensión de reconocimiento pensional, solicitud aceptada por el Juzgado.

## **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS, condenó a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales junto con los rendimientos financieros incluidos intereses y comisiones, y sin descontar gastos de administración.

Absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a COLFONDOS.

Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas.

Señaló la juez que como COLFONDOS no había cumplido con la carga probatoria de acreditar que en el año de 1999, fecha del traslado de régimen, le había otorgado la información suficiente al demandante, pertinente resultaba declarar la ineficacia del traslado con las consecuencias que esto acarrearía.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** con el argumento que el demandante de manera voluntaria se trasladó de régimen pensional y, por ello, suscribió el formulario de afiliación, y la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** al Dr. Jheisson Santiago Garzón Piamonte identificado con c.c. 1.018.435.921 y T.P. N° 277.810 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados del demandante y de COLPENSIONES presentaron escrito de alegaciones.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

## **Elementos de prueba relevantes:**

### **Archivo 02**

- A folio 22, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 6 de abril de 1951.

### **Archivo 03**

- A folio 103, reporte SIAFP.
- Interrogatorio de parte.

## **Caso Concreto**

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de

cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.*

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a*

*través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.*

*Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal

fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando*

*sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de junio de 2022, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaracion de Voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** MIGUEL ALBERTO RONDEROS DUMIT

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 012 2020 00453 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los aportes de la cuenta de ahorro individual del actor con los rendimientos financieros y valor del bono de pensiones, lo ultra y extra petita y costas del proceso. (archivo 001)

**PORVENIR S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen pensional es completamente válido; conclusión a la que se arriba, en atención a que no se aporta prueba que permita indicar que el traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento que dé lugar a concluir que el traslado es nulo.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 007).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el demandante realizó su traslado de manera libre y voluntaria, demostrándose de esa manera que la AFP PORVENIR S.A. no lo constriñó en su decisión ni obligó a trasladarse del régimen de prima media con prestación definida administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales hoy la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, de este modo su afiliación es completamente válida, al tiempo que el demandante a la fecha de la admisión de la demanda conserva una edad de 65 años dado que nació 16 de julio de 1955, por lo que se encuentra dentro de los 10 años al cumplimiento de la edad, tal y como lo describe el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones. (archivo 008).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 10 de agosto de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS, condenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, bonos, pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses de conformidad con el artículo 1746 del C.C., debidamente indexado.

Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas.

Señaló la juez que en este asunto era PORVENIR quien debía acreditar que en el momento de efectuar el traslado de régimen pensional otorgó la debida información al demandante frente a las características de uno y otro régimen, y que como ello no había sucedido en este asunto pertinente resultaba acceder a las pretensiones de la demanda.

## RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

**PORVENIR S.A:** argumentó que al momento del traslado del demandante se le otorgó la debida información y, además, el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, que no debe condenarse por concepto de devolución de gastos de administración.

**COLPENSIONES:** señalo que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de que trata la Ley 100 de 1993, aunado a ello, la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, y, debe absolverse por concepto de costas a COLPENSIONES.

### ALEGACIONES

Los apoderados del demandante y de PORVENIR presentaron escrito de alegaciones, señalando la parte demandante que se debe confirmar la sentencia porque la demandada no logró probar que cumplió con el deber de información y PORVENIR señaló que se debe revocar la sentencia porque no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado

### CONSIDERACIONES

#### PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y si debe absolverse por concepto de costas del proceso a COLPENSIONES.

#### Elementos de prueba relevantes:

##### Archivo 001

- A folio 35, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 16 de julio de 1955.
- A folio 36, historia laboral en PORVENIR.

##### Archivo 007

- A folio 29, reporte SIAFP.
- A folio 32, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 95, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 98, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.

- Interrogatorio.

### **Caso Concreto**

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el*

*señalamiento de algunas excepciones,...” y “el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.*

*En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

*Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por*

*todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.*

*Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de

intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido

proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de*

*establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a*

*que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., respecto de la devolución de los gastos de administración, es de anotar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Con relación al punto de apelación de COLPENSIONES en cuanto a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y si el juez de primera instancia las encontró acreditadas hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaracion de voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** GABRIEL ENRIQUE CERMEÑO LAFONT

**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 012 2019 00012 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandada contra la sentencia proferida el 28 de julio de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, además, se estudiará la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se condene a la demandada a reconocer la pensión de jubilación convencional a partir del 18 de octubre de 2016 bajo los parámetros y condiciones del artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, teniendo en cuenta una tasa de remplazo equivalente al 100% del promedio de lo percibido en los últimos 3 años de servicios exclusivos al ISS, incluyendo todos los factores de remuneración percibidos, los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, las costas y agencias en derecho, lo ultra y extra petita (fl.2 archivo 003).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que laboró con el ISS (patrono - empleador) por un espacio de 21 años, 6 meses y 23 días un total de 1.109 semanas, que durante el tiempo laborado con el ISS ostentó la calidad de trabajador oficial; agregó que nació el 18 de octubre de 1961 y arribó a los

55 años de edad el mismo día y mes del año 2016; que entre Sintraseguridad social y el ISS se suscribió una convención colectiva el 31 de octubre de 2011 con vigencia diferencial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la convención colectiva de trabajo; que se encuentra afiliado a dicha organización sindical.

A través de auto de 26 de junio de 2019, **la demanda se tuvo por no contestada** (archivo 014).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de julio de 2022, condenó a la UGPP a reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación convencional a partir del 18 de octubre de 2016, por 13 mesadas pensionales, la cual deberá ser incrementada año por año conforme lo dispuesto por el gobierno nacional, debidamente indexada. Autorizó a la UGPP a descontar los aportes a salud del retroactivo reconocido, absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la UGPP.

Consideró el juez que la convención colectiva se encontraba aportada con el respectivo depósito y por tanto era viable analizar el derecho.

Señaló que conforme lo había indicado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, la convención que ahora se analizaba venía rigiendo aun con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y que conforme al plazo inicialmente estipulado entre las partes tenía vigencia hasta diciembre del año 2017, motivo por el que al analizar los requisitos tanto de edad (55 años cumplidos el 18 de octubre de 2016) como de tiempo de servicio (21 años, 6 meses y 15 días) establecidos en el art. 98 de la convención colectiva, los mismos se encontraban satisfechos antes del 31 de diciembre de 2017 y por ello pertinente resultaba condenar a la UGPP al reconocimiento y pago de la pensión solicitada.

Para la liquidación de la prestación indicó que los factores salariales tenidos en cuenta eran los percibidos en los tres años anteriores a la causación del derecho conforme a lo señalado en la convención, esto es, entre el 30 de marzo de 2012 al 30 de marzo de 2015 (calenda en que se retiró).

Con relación a los intereses moratorios, manifestó que no resultaban procedentes pues la pensión reconocida era de orden convencional y no de orden legal.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**DEMANDADA:** no es posible reconocer la pensión de jubilación convencional al demandante, en la medida que no cumplió los requisitos a 31 de julio de 2010, término final establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para que lo establecido en pactos o convenciones colectivas perdieran vigencia.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de la demandada a la Dra. Karen Lizeth Peñuela Martín identificada con c.c. 1.012.386.438 y T.P. N° 262.254 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones finales.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si a la parte actora le asiste el derecho a la pensión consagrada en la convención colectiva 2001-2004.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 003**

- A folio 13, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 18 de octubre de 1961.
- A folio 18, certificado de información laboral.
- A folio 24, certificación laboral.
- A folio 26, certificación respecto que el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo.
- A folio 28, convención colectiva de trabajo.
- A folio 34, depósito de la convención colectiva.
- Expediente administrativo.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Caso concreto:**

En el presente asunto no existe discusión entre las partes de que el actor laboró para el Instituto de Seguros Sociales, la calidad de trabajador oficial, y tampoco que es beneficiario de la convención colectiva 2001-2004, suscrita el 27 de diciembre de 2001 entre el ISS y el Sindicato de los Trabajadores del ISS- Sintraseguridad Social.

La discusión se centra en que la demandada considera que no se debe reconocer la pensión convencional, pues el señor Gabriel Enrique Cermeño cumplió los requisitos en ella establecidos en fecha posterior a la fecha límite señalada por el Acto Legislativo 01 de 2005 para la pérdida de vigencia de los regímenes consagrados en las convenciones colectivas.

Pues bien, descendiendo al caso de autos lo primero que se debe señalar es que dado el carácter autónomo del derecho a la seguridad social, que ya no se deriva desde el año 1994 del contrato de trabajo, y la necesidad de que se ajustara a los principios de organización de un sistema universal el cual no se lograba porque a través de los pactos o convenciones se generaban sistemas pensionales que generaban más diferencias sociales, se profirió el Acto Legislativo 1 de 2005, en cuya exposición de motivos se indicó:

*El artículo 55 de la Constitución Política prevé que “se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley”.*

*Desde este punto de vista podría sostenerse que una ley podría determinar el alcance del derecho de negociación colectiva y excluir del –ámbito del mismo el régimen pensional. Sin embargo, el examen de la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional no arroja conclusiones claras sobre el particular (.....)*

*Dado lo anterior, deben precisarse las normas constitucionales estableciendo que no podrán celebrarse pactos o convenciones colectivas en materia pensional.*

*Lo anterior se funda, como ya se dijo, en el hecho de que la Constitución Política consagró el derecho a la seguridad SOCIAL como un derecho irrenunciable el cual se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Dicho derecho fue desarrollado por la Ley 100 de 1993, estableciendo un sistema que está destinado a cubrir a todos los habitantes, y en esta medida los principios de la negociación colectiva, que se fundan en una negociación particular de las condiciones de trabajo en una empresa, deben subordinarse a los principios de organización de un sistema universal y solidario que cubija a todos los habitantes. (Gaceta del Congreso 385. Viernes 23 de julio de 2004, pág. 15) citado en recurso de anulación 31000 de 31 de enero de 2007.*

En dicho Acto Legislativo se limitó en los parágrafos 2 y 3 la negociación de condiciones pensionales, y se estableció un régimen de transición para quienes no hubieren consolidado el derecho y así se indicó en la exposición de motivos:

*“En todo caso, siguiendo los principios que se han venido estableciendo en materia constitucional, al hacer la reforma debe procurarse conciliar el interés general que impone hacer la reforma con la situación de las personas que se encuentran en una situación próxima a la pensión.*

*Si bien no existe un derecho adquirido mientras no se hayan cumplido los supuestos previstos en la norma que otorga el derecho, y por ello no se puede hablar de un derecho adquirido a un régimen pensional, también es cierto que cuando se realizan reformas debe tomarse en cuenta la situación de las personas que están próximas a adquirir el derecho, y en la medida de lo posible establecer un tránsito normativo de tal manera que sus legítimas expectativas se tomen en cuenta.*

*Es por ello que el proyecto de Acto Legislativo mantiene los regímenes legales vigentes especiales hasta el año 2007. Igualmente se mantienen las convenciones y pactos colectivos celebrados hasta la fecha prevista para su extinción, y máximo hasta el año 2007” (Gaceta citada, pág. 16)*

En ese orden de ideas, en la exposición de motivos, el régimen de transición para quienes no hubieren cumplido los requisitos para adquirir el derecho se extendería hasta el año 2007, situación que la concretó el legislador hasta el 31 de julio de 2010.

Respecto de dicha norma, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia SU-555 de 2014, en la cual analizó las recomendaciones al gobierno colombiano del Consejo de Administración de la OIT y respecto a la primera, esto es, que *“adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento”*; concluyó después de realizar el análisis correspondiente en el numeral 3.7.7. lo siguiente: *“De manera que la primera recomendación de la OIT no cobija: (i) a los trabajadores que soliciten pensiones consagradas en nuevos pactos o convenciones celebrados después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo; o, (ii) a aquellos que cumplen los requisitos para acceder a la prestación convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, pues no pueden alegar que esperaban recibir pensiones especiales en la medida que para ese momento ya se encontraban vigentes las nuevas reglas constitucionales, por lo tanto sería menos que una expectativa”*.

En ese orden de ideas, al aplicar el anterior marco normativo y

jurisprudencial al presente caso, se encuentra que la convención colectiva suscrita por el ISS y el sindicato el 27 de diciembre de 2001 consagró en el artículo 2 *“una vigencia de 3 años desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004. Salvo los artículos que en la presente convención se les haya fijado una vigencia diferente”* y el artículo 98 reguló el tema de la pensión de jubilación.

Lo importante de resaltar del artículo 98 es que señala los requisitos para adquirir el derecho por los trabajadores oficiales, y señala la cuantía de la misma de manera diferencial dependiendo de la fecha a partir de la cual se jubilen, de 2002 a 2006, de 2007 a 2016 y de 2017 en adelante.

Esto es, que en el primer párrafo de la norma se señala los presupuestos para hacerse acreedor de la pensión de orden extralegal, una vez cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en calidad de trabajador oficial, de la mano con el requisito mínimo de edad (55 años si es hombre ), y el monto pensional equivalente al 100% del promedio de lo devengado en los dos, tres y cuatro últimos años de servicio para quienes se jubilen entre enero de 2002 a diciembre de 2006, enero de 2007 a diciembre de 2016, y enero de 2017 en adelante, respectivamente, de conformidad con los numerales i), ii), y iii) subsiguientes a dicho párrafo.

En el presente caso no hay discusión de que el demandante no cumplió con los requisitos exigidos en el inciso primero del artículo 98 de la Convención Colectiva, esto es, edad y tiempo de servicios antes del 31 de julio de 2010, fecha límite impuesta por el Acto Legislativo 1 de 2005, ya que el requisito de edad lo cumplió el 18 de octubre de 2016.

En segundo lugar, si bien no se desconoce lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral sobre la aplicación de la cláusula 98 de la Convención Colectiva, es de anotar que tampoco se puede desconocer que dicha cláusula incumple los presupuestos legales y las orientaciones del documento CONPES 3104 señaladas para la negociación de las convenciones colectivas en el año 2001, ya que de manera expresa se indicaba que las entidades públicas, naturaleza que ostentaba el ISS para esa fecha, debían de abstenerse de negociar nuevos esquemas de pensiones y prestaciones diferentes a los regímenes generales establecidos en la Ley 100 de 1993, aunado a que se debía asegurar el cumplimiento de la Ley 617 de 2000.

Nótese que se incumple con dicho documento cuando se establece un requisito de edad inferior al señalado en el régimen general de la ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo diferente, aunado que fijó las condiciones

hasta para el año 2017, data para la cual no se proyectó ni siquiera los esquemas de financiación correspondiente.

Adicionalmente, no se puede pasar por alto que el artículo 98 de la Convención Colectiva se aplica a trabajadores oficiales, calidad que no ostenta el demandante dado que para la anualidad en que cumplió la edad de 55 años, 2016, ya se había aprobado el acta de liquidación del Instituto de Seguros Sociales el 31 de marzo de 2015, esto es, no existía empresa y mucho menos trabajadores de la misma, ni tampoco ostentó la calidad de trabajador oficial antes de la vigencia del Acuerdo 145 de 1997 aprobado por el Decreto 416 de 1997 que clasificó a los servidores públicos del Instituto en empleados públicos y trabajadores oficiales, porque antes del 20 de febrero de 1997 ostentó la calidad de funcionario de la seguridad social en la medida que ejerció el cargo de odontólogo general según la certificación emitida el 21 de febrero de 2017, (archivo 03. Demanda, pág. 24) de conformidad con la clasificación de los servidores del instituto que regía antes del Decreto 416 de 1997.

De tal manera que el periodo laborado por el demandante como funcionario de la seguridad social que era un cargo de carrera de conformidad con la norma que regía al Instituto de Seguros Sociales, esto es, desde el 15 de septiembre de 1993 a 20 de febrero de 1997 no se puede contabilizar para efectos del artículo 98 de la Convención Colectiva para efectos del derecho pensional.

Ya de antaño, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – ha señalado que el único tiempo que da lugar al derecho es el que se desempeña como trabajador oficial, lo cual se puede constatar en la sentencia SL 3290-2022, radicación 90240, en la que se reitera las sentencias CSJ SL1409-2015, reiterada en la CSJ SL3635-2020, así: *“Como se colige de los precedentes mencionados, es indiscutible que el único tiempo de servicios que resulta útil para consolidar el derecho corresponde al ejecutado bajo un contrato de trabajo de carácter oficial, bien sea exclusivamente como trabajador del Instituto o luego de pasar a una empresa social del Estado en la misma condición, con ocasión de la escisión de aquel”*.

En ese orden de ideas, se colige en el presente caso que el demandante no cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación consagrada en la Convención Colectiva 2001-2004 dentro del término máximo señalado por el Acto Legislativo 1 de 2005, esto es, antes del 31 de julio de 2010, tal y como lo refirió la apelante; ni el tiempo de servicios prestados lo fue en su totalidad en la calidad de trabajador oficial, ni durante el periodo señalado por el artículo 98 de la Convención Colectiva, (20 años), motivos por los

cuales hay lugar a revocar la decisión de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en ninguna de las instancias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
ACLARO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JOSE HERNANDO CHAPARRO TALERO

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 008 2020 00099 01

**MAGISTRADA PONENTE:** **ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 28 de julio de 2022 por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo y del 7% por hijo a cargo, desde el momento en que adquirió el derecho pensional, junto con el retroactivo a que haya lugar, la indexación, intereses moratorio y las costas del proceso (archivo 1, fl. 3).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que mediante Resolución GNR 96273 del 07 de abril de 2016, COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; que el demandante y la señora ANA LUCIA MARTINEZ PLAZA conviven de manera permanente e ininterrumpida y esta depende económicamente de aquel. Adicionalmente, informó que entre la pareja se procreó un hijo, que al momento de la presentación de la

demanda tenía 11 años de edad, por lo que depende de su padre. Finalmente, indicó que el 14 de noviembre de 2018 radicó solicitud ante COLPENSIONES a fin de que se le reconociera el incremento deprecado, el cual fue negado por parte de dicha entidad.

**COLPENSIONES** allegó contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el actor no acreditó los requisitos para acceder al derecho pretendido, máxime cuando el mismo no se encuentra vigente a la luz de la sentencia SU 140 de 2019.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (archivo 01, fl. 51).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervino señalando que los incrementos pensionales que son objeto de reclamo no tienen ninguna vocación de prosperidad, por lo que solicita dar aplicación a la sentencia de unificación 140 de 2019 al momento de resolver la controversia y, en consecuencia, absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda (archivo 01, fl. 70).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de julio de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de su decisión, manifestó la A quo que de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia de unificación 140 de 2019, es clara la derogatoria orgánica de los incrementos pensionales.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presentó recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia el cual se asume en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 14.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones finales, por medio del cual expuso que teniendo en cuenta que la sentencia SU-140 de 2019 no estableció sus efectos en el tiempo, la misma debe aplicarse hacia futuro.

La apoderada de Colpensiones allegó escrito de alegaciones, en virtud del cual manifestó que la Corte Constitucional en Sentencia SU 140 de 2019 indicó que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó la expedición de la Ley 100 de 1993, por lo que teniendo en cuenta que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez en virtud del Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y cumplir los requisitos del artículo 12 del decreto 758 de 1990 con efectividad 1 de marzo de 2015, se puede concluir que para su caso concreto no son aplicables las previsiones del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 relacionadas con los Incrementos Pensionales del 14% y 7%, por cuanto el derecho a la pensión de vejez se adquirió con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a reconocer los incrementos pensionales por cónyuge e hijo a cargo.

### **DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES**

#### **Elementos de prueba relevantes**

#### **Archivo 01**

- A folio 16, cédula de ciudadanía del demandante que da cuenta que nació el 15 de diciembre de 1944.
- A folio 17, cédula de ciudadanía de la señora Ana Lucía Martínez Plazas.
- A folio 18, tarjeta de identidad del NNA Juan Camilo Chaparro Martínez.
- A folio 19, registro civil de matrimonio.
- A folio 22, registro civil de nacimiento del NNA Juan Camilo Chaparro Martínez.
- A folio 25, notificación de la resolución que reconocer y ordena el pago de la pensión de vejez a favor del demandante.

- A folio 26, Resolución GNR 98273 del 07 de abril de 2016, por medio de la cual COLPENSIONES le reconoce pensión de vejez al demandante.
- A folio 35, respuesta proferida por Colpensiones a la reclamación administrativa.
- A folio 38 a 40, declaración extra juicio.
- A folio 42, información de afiliación a Salud Total E.P.S.

## **Archivo 2**

- Expediente administrativo.
- Testimonio de Blanca Cecilia Piñeros y Viterbina Wilches.

## **Caso concreto:**

En el presente caso no hay discusión sobre la calidad de pensionado del señor demandante y la aplicación del régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el conflicto se contrae a determinar si hay lugar al reconocimiento del incremento pensional consagrado en los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La sentencia de primera instancia absolvió a la demandada del reconocimiento de los incrementos pensionales con fundamento la sentencia SU 140 de 2019.

Respecto de los incrementos pensionales la Corte Constitucional, precisamente en la sentencia SU 140 de 2019 señaló que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez. Tesis que ha sido aceptada y aplicada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias STL 11922-2020, STL 1187-2021, STL 6196-2021 y SL 2061-2021, radicación 84054.

Es de recordar que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos

constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que en principio, tiene carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge, el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, al considerarse *primero*, que los incrementos pensionales fueron derogados conforme a lo ya expuesto, *segundo*, que el derecho pensional se causó con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme se desprende del contenido de la Resolución GNR 98273 del 07 de abril de 2016 y *tercero* que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 lo fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, porque el demandante cumplió los requisitos en vigencia de la Ley 100 de 1993, es dable concluir que al actor no le asiste el derecho invocado y, por esa razón, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, si bien no se desconoce que el reconocimiento de la pensión de vejez fue en una anualidad anterior a la sentencia de unificación, es de anotar que tal situación no es relevante por cuanto la sentencia SU 140 de 2019 indicó que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 perdieron su vigencia desde la expedición de la Ley 100 de 1993 para las personas que se les aplicaba el régimen de transición, esto es, en anualidad anterior a la que el señor JOSE HERNANDO CHAPARRO TALERO causó el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición, en el año 2015.

Por las anteriores razones, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

**RESUELVE**

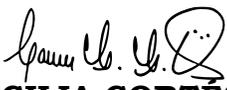
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia

**TERCERO: SE ORDENA** que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ELIZABETH GARCÍA URUEÑA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 005 2020 00376 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 08 de junio de 2022, por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la anulación por ineficacia de la afiliación por traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, se condene en costas y lo extra y ultra petita.

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la demandante constituye un acto jurídico plenamente válido que se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, precedida de una asesoría adecuada, suficiente y

oportuna, a través de la firma del formulario de vinculación que cumple todos los requisitos contenidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Presentó la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario por pasiva y propuso las excepciones de mérito que denominó de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara 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, la innominada o genérica y traslado de AFP (archivo 5).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen de la demandante es plenamente válido, además, se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993.

Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera de sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, excepción de aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (archivo 7).

**PORVENIR S.A.** mediante auto de 7 de septiembre de 2021 se ordenó integrar a la AFP al contradictorio, contestó la demanda con oposición a las pretensiones formuladas en su contra, al considerar que no tuvo ninguna intervención en el traslado de régimen, por lo que simplemente actuó como un tercero de buena fe que recibió a la demandante fruto de un traslado horizontal por cumplir los requisitos dispuestos en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993. Además, señaló que la demandante ya no se encuentra vinculada a dicha AFP desde el 31 de diciembre de 1999.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 13).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 08 de junio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante, condenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con los rendimientos financieros causados. Absolvió a PORVENIR de las pretensiones en su contra y no condenó en costas.

Como sustento de su decisión, manifestó que de conformidad con la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras tienen el deber de información y los formatos de afiliación no son prueba del consentimiento informado; además, no es necesario que las personas sean beneficiarias del régimen de transición, ya que todos los ciudadanos deben ser destinatarios de información amplia, suficiente y oportuna. Indicó que dentro del proceso no se encontró demostrado el cumplimiento al deber de información por parte de las AFP demandadas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación el apoderado de COLPENSIONES con los argumentos que la demandante eligió de manera libre y voluntaria afiliarse al RAIS y, además, se encuentra incurso en una prohibición legal para trasladarse de régimen.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

El apoderado de COLPENSIONES expuso que dicha entidad nada tuvo que ver en el negocio jurídico celebrado entre la demandada y la AFP demandada por lo que no puede resultar perjudicado por las consecuencias jurídicas que trajo consigo el traslado de régimen.

Por su parte, el apoderado de PORVENIR señaló en su escrito que, si bien no se interpuso recurso de apelación, solicitó se revoque parcialmente el fallo de primera instancia, como quiera que no se configuran los presupuestos de la nulidad del traslado de régimen pensional.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 02**

- A folio 52, reporte de semanas cotizadas en el RPM.
- A folio 60, solicitud de vinculación a Colmena de fecha 17 de agosto de 1995.
- A folio 61, historia laboral de Protección con fecha de generación 11 de septiembre de 2020.
- A folio 76, solicitud de anulación del traslado de régimen, radicada ante COLPENSIONES el 16 de septiembre de 2020.
- A folio 77, respuesta de COLPENSIONES del 17 de septiembre de 2020.
- A folio 83, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 12 de agosto de 1963.
- A folio 218, comunicados de prensa.

##### **Archivo 05**

- A folio 61, reporte SIAFP.
- A folio 63, historia laboral de Protección con fecha de generación 11 de mayo de 2021.
- A folio 79, reporte del estado de cuenta.
- A folio 103, comunicados de prensa.

##### **Archivo 08**

- Expediente administrativo

##### **Archivo 13**

- A folio 23, reporte SIAFP.
- A folio 25, solicitud de vinculación a HORIZONTE.
- A folio 27, relación de aportes a PORVENIR.
- A folio 33, traslado de valores hecho por PORVENIR.
  
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

## **Caso Concreto**

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado y, además, la demandante se encuentra incurso en una prohibición legal para trasladarse de régimen.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, respecto del grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES y en relación con el argumento de defensa relacionado con que la actora no cumple con los requisitos de las sentencias SU062 de 2010 y C-1024 de 2004, proferidas ambas por la Corte Constitucional, se entiende que dicho argumento se refiere al principio de sostenibilidad financiera contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2005, se tiene que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior, se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo

2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...” y “el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.*

*Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el

proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la

jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado*

*la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no*

*recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de junio de 2022, por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaracion de voto

  
**HUGO/ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** SILVIA MARLENY ROSERO JIMÉNEZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y SOCIEDAD SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 004 2020 00399 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2022, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se ordene a las demandadas a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los gastos, costas del proceso y lo extra y ultra petita. (archivo 1).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que la afiliación de la parte demandante con esa AFP en el año 2010, 2012 y 2014, se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente

informada sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación - documento público, en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (archivo 7)

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993 haciéndose imposible para COLPENSIONES tener a la demandante como afiliada al RPM.

Presentó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica. (archivo 8).

**SKANDIA S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que la afiliación realizada a esa AFP goza de plena validez ante la ley pues se hizo acorde a los parámetros legales exigidos para la época de la afiliación de la actora con SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A, en ese orden, el traslado de régimen no presenta ninguna irregularidad que pueda predicar la ineficacia de traslado.

Propuso excepciones de fondo que denominó buena fe, genérica, prescripción y cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación. (archivo 9).

**PROTECCIÓN S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Del formulario suscrito por la actora se evidencia que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la

demandante y Protección, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara 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, la innominada o genérica, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de la totalidad de los aportes a Old Mutual. (archivo 10).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de julio de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la actora al régimen de ahorro individual, condenó a los fondos privados demandados a devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a los fondos privados demandados.

Indicó el juez a quo que conforme lo había indicado la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en estos casos la carga de la prueba se invertía en favor del afiliado, motivo por el que al no haber acreditado los Fondos Privados accionados la información que debieron haberle suministrado a la demandante al momento del traslado de régimen, pertinente resultaba declarar la ineficacia de dicha afiliación, y como consecuencia de ello, ordenar la devolución de gastos y demás sumas tal y como el órgano de cierre de la justicia ordinaria en diferentes sentencias lo había dejado expuesto.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación:

**PORVENIR S.A.:** argumento que no resulta procedente condenar a la devolución de los gastos de administración.

**SKANDIA S.A.:** señaló que no procede la orden emitida por el juez a quo en cuanto a la devolución de gastos de administración debidamente indexados.

**COLPENSIONES:** indicó en el recurso que la entidad fue un tercero de buena fe ajeno al negocio jurídico celebrado entre las partes, además, no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en la medida que la actora contaba con los medios para informarse respecto de uno y otro régimen, aunado a que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad del sistema.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de la demandante, PORVENIR y de COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración debidamente indexados.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 1**

- A folio 101, copia de cédula de la demandante que acredita que nació el 7 de agosto de 1967.
- A folio 102, certificación de traslado expedida por COLPENSIONES.
- A folio 104, historia laboral en Skandia.

##### **Archivo 7**

- A folio 77, certificación de traslado de aportes expedida por PORVENIR S.A.
- A folio 78, formulario de afiliación en PORVENIR el 27 de julio de 2010.
- A folio 80, formulario de afiliación en PORVENIR el 18 de octubre de 2012.

- A folio 82, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 94, comunicado de prensa.

#### **Archivo 8**

- A folio 25, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

#### **Archivo 9**

- A folio 27, historia laboral en SKANDIA.
- A folio 65, formulario de afiliación en SKANDIA el 13 de enero de 2006.
- A folio 94, formulario de afiliación en SKANDIA el 14 de noviembre de 2011.
- A folio 96, formulario de afiliación en Old Mutual.

#### **Archivo 10**

- A folio 32, formulario de afiliación en DAVIVIR el 25 de marzo de 1998.
- A folio 35, historia laboral en Protección.
- A folio 45, reporte SIAFP.
- A folio 56, comunicado de prensa.
  
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio.

#### **Caso Concreto**

Los apoderados de PORVENIR, SKANDIA y COLPENSIONES presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado por no probarse la existencia de algún vicio en el consentimiento, sumado al hecho que procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado

a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento del recurso de COLPENSIONES sobre el hecho que la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, se encuentra que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

*Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.*

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron

ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando

falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463,

STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y*

*desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con*

*prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por los apoderados de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. frente a los gastos de administración, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de julio de 2022, por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaración de voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ROSALBINA CAMELO DE RAMÍREZ

**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 001 2019 01239 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada respecto de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2022 por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá, además, se estudiará la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene a la reliquidación de la pensión postmortem de la pensión de invalidez de origen común de su hijo César Armando Ramírez, y, consecuencia de ello, se reliquide la pensión de sobrevivientes, junto con la indexación, gastos y costas del proceso. (archivo 01)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el causante era pensionado del ISS por invalidez desde el 28 de septiembre de 2010 a través de la resolución N° 029146 de 28 de septiembre de 2010, para ello se tuvo en cuenta 1208 semanas, un IBL de \$761.262, una PCL de 61% y una tasa de reemplazo de 66,00%.

El causante al momento del reconocimiento pensional contaba con 1795,57 semanas, motivo por el que presentó reclamación el 19 de mayo de 2014 para que le fuera reliquidada la pensión, sin embargo, la misma le fue negada por Colpensiones.

El señor César Armando Ramírez falleció el 21 de mayo de 2016, en razón a ello le fue otorgada pensión de sobrevivientes a la demandante en calidad de madre del causante mediante resolución GNR 219798 de 27 de julio de 2016.

**COLPENSIONES** contestó y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que la pensión de invalidez ya se encontraba reliquidada, por lo que no existía motivo para efectuar una nueva reliquidación pensional.

Presentó excepciones de fondo que denominó presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la obligación, no procedencia de condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones y la innominada o genérica. (fl.45 archivo 01)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de mayo de 2022, condenó a Colpensiones a pagar a la sucesión de la demandante los reajustes de la pensión de invalidez otorgada al señor César Armando Ramírez causados desde el 4 de octubre de 2016 hasta el 2 de diciembre de 2019, teniendo como inicial de la pensión \$570.946.50, suma que debe reajustarse a partir del 1 de enero de 2011 hasta el año 2019.

Ordenó reliquidar la pensión de sobrevivientes desde el 1 de enero de 2011 hasta el 2 de diciembre de 2019 y ordenó el pago del retroactivo pensional desde el 21 de julio de 2016, todo debidamente indexado.

Declaró probada la excepción de prescripción sobre las diferencias causadas con anterioridad al 4 de octubre de 2016 y no probadas las demás. Autorizó a Colpensiones a descontar del valor de las diferencias pensionales los aportes en salud y condenó en costas a la demandada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Colpensiones** presentó recurso de apelación con sustento en que los Actos Administrativos expedidos por la Administradora se ajustaron a derecho, motivo por el que no procede la reliquidación de la pensión de invalidez y tampoco de la pensión de sobrevivientes.

## **ALEGACIONES**

La apoderada de la demandada presentó alegaciones finales.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si resulta procedente la reliquidación de la pensión de invalidez y, en consecuencia, la pensión de sobrevivientes otorgada a la demandante.

#### **Elementos de prueba relevantes**

- A folio 4, resolución N° 029146 de 2010.
- A folio 7, resolución GNR 414425 de 1 de diciembre de 2014.
- A folio 13, resolución GNR 219798 de 27 de julio de 2016.
- A folio 19, registro civil de defunción del señor César Armando Ramírez Camelo.
- A folio 21, reporte de semanas cotizadas por el causante.
- Expediente administrativo del causante.
- Prueba recaudada de oficio.

#### **Caso concreto**

En el presente asunto y conforme a las pruebas documentales aportadas, se evidencia que Colpensiones reconoció pensión de invalidez al señor César Armando Ramírez Camelo a través de Resolución N° 029146 de 2010, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 a partir del 25 de febrero de 2010 en cuantía de \$515.000. La liquidación se realizó con 1208 semanas, sobre un IBL de \$761.262 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 66.00%. (fl.4)

El causante reclamó la reliquidación de la pensión, bajo el argumento que debía aplicarse una tasa de reemplazo del 75% liquidando la pensión con los últimos diez años de cotización, solicitud que le fue negada mediante resolución GNR 414425 de 1 de diciembre de 2014, por considerar la Administradora que la prestación se encontraba liquidada correctamente. (fl.7)

Con ocasión del fallecimiento del señor César Armado Ramírez ocurrido el 21 de mayo de 2016 (fl.19), Colpensiones reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Rosalbina Camelo de Ramírez a través de acto

administrativo GNR 219798 de 27 de julio de 2016 a partir del 21 de mayo de 2016 en cuantía de \$689.455. (fl.13)

Ahora bien, reclama la accionante la reliquidación de la pensión de invalidez y, consecuencia de ello, la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, argumentando que en toda la vida laboral su hijo cotizó al sistema 1795.57 semanas, y no 1208 semanas como tuvo en cuenta Colpensiones en la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez.

En esa dirección y al revisar el reporte de semanas cotizadas obrante a folio 22 actualizada a 21 de agosto de 2019, se observa un total de 1795,57 semanas cotizadas por el señor César Armando Ramírez en toda su vida laboral, por lo que se hace necesario establecer la razón por la cual no se tuvo en cuenta la totalidad de esas semanas al momento de la liquidación de la pensión de invalidez.

Al respecto el art. 40 de la Ley 100 de 1993, norma que le fue aplicada al reconocimiento pensional del causante dispone:

**“ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** *El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:*

*a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.*

*b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.*

*La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación*

*En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.*

*La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”*

Entre los aspectos relevantes del artículo en mención se encuentra la definición de la tasa de reemplazo, el tope de la misma y la fecha a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez, siendo este aspecto de relevancia

porque las semanas que se tienen en cuenta para la liquidación de la pensión son las cotizadas hasta la fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora sería del caso entrar a analizar los presupuestos anteriores en el presente proceso, de no ser porque al revisarse la página web de la Rama Judicial en el link procesos judiciales que el señor CESAR ARMANDO RAMIREZ CAMELO presentó demanda con el objeto de obtener la reliquidación de la pensión de invalidez para que se reliquidara teniendo en cuenta el valor de las cotizaciones realizadas en sus últimos diez años, con una tasa de reemplazo de 75% y la totalidad de 1645 semanas cotizadas en su vida laboral, proceso que se identificó con la radicación 110013105018 20140059000, el cual se allegó como prueba de oficio al presente proceso.

En el proceso 018 2014 00590 01 se emitió en primera instancia sentencia condenatoria el 9 de noviembre de 2015, la que se revocó en segunda instancia y absolvió a la entidad demandada mediante sentencia de 1 de diciembre de 2015, al tener en cuenta que la pensión se liquidó conforme a la normatividad vigente.

De tal manera que al aplicar el artículo 303 del Código General del Proceso, que consagra el principio de la cosa juzgada, el cual se aplica por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se encuentra que en el presente caso se configura la cosa juzgada.

Respecto del fenómeno jurídico de la cosa juzgada, ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, al mencionar que “la ley procesal protege la definitividad e inmutabilidad que por regla general se predicen de la sentencia por medio de la institución de la cosa juzgada, que a la vez que propende por la ejecutoria material de lo resuelto por el juzgador del caso, conjura la posibilidad de que respecto de unos mismos y particulares hechos se produzcan decisiones contradictorias.”<sup>1</sup>, cuáles son los presupuestos o elementos que deben acreditarse para que se configure la cosa juzgada:

*“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes” (...).*

Elementos que para su procedencia tal como lo ha mencionado la H. Corte Suprema, tienen un límite objetivo y otro subjetivo desarrollado así:

---

<sup>1</sup> CSJ. Cas. Laboral. Sent. 36910 del 7 de julio de 2009

“1) *El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones. En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,*  
2) *Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.*

*De tal manera que si se presenta identidad de objeto, pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos, mucho menos si no hay identidad de objeto y causa, lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada...”<sup>2</sup>.*

Por su parte, en la sentencia SC1175-2016, la Corte Suprema de Justicia señaló la importancia de la inmutabilidad e intangibilidad de los pronunciamientos judiciales, so pena de resquebrajar el principio de seguridad jurídica, en la medida que se podría generar una situación de permanente incertidumbre respecto de la forma como se han de decidir los conflictos. “(...) *Con la cosa juzgada material, institución que otorga inmutabilidad y definitividad a la sentencia en virtud de la cual el beneficiado con ella puede gozar (y tiene la certeza de que lo seguirá haciendo) del bien de la vida que en su favor se dedujo en juicio, se impide el replanteamiento indefinido del litigio ya decidido por parte de los perdedores, se logra, desde los tiempos del imperio romano, seguridad jurídica, paz en tanto el conflicto de intereses intersubjetivos hubo de culminar con la declaración de certeza en que consiste la sentencia. Pero fundamentalmente, porque esa certeza no es provisional sino definitiva, inmutable. (...)*”

De acuerdo con los conceptos normativos y jurisprudenciales anteriormente referidos aplicados al caso *Sub Examine*, advierte esta Sala que para que se configure la cosa juzgada es menester que se trate de las mismas partes, la misma causa y el mismo objeto, pero no sólo analizado desde el punto de vista de la demanda y su contestación, sino que implica además un análisis detenido de todos los problemas jurídicos desarrollados al interior del proceso y las resoluciones judiciales que los desataron.

---

<sup>2</sup> CSJ. Cas. Laboral. Sent. 20998 del 12 de noviembre de 2003

Así entonces, respecto de la **COSA JUZGADA**, se establece lo siguiente:

La demandante presentó demanda para la reliquidación de la pensión de invalidez que fue reconocida a su hijo y, en consecuencia, la reliquidación de la pensión de sobrevivientes que le fue sustituida por dejarla causada su hijo y acreditar el requisito de dependencia, y el señor CESAR ARMANDO RAMIREZ CAMELO presentó demanda el 12 de septiembre de 2014 con el objetivo de que se reliquidara su pensión de invalidez, bajo los mismos supuestos fácticos señalados en la presente demanda, esto es, tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas en los últimos diez años y la tasa de reemplazo de 75%, si bien se podría decir que como la demandante pretende es la reliquidación de su pensión de sobrevivientes, es de señalar que al ser la pensión de sobrevivientes por virtud del fallecimiento del pensionado un derecho derivado de la pensión de invalidez otorgada a su hijo, se entiende que la demandante ocupa el lugar de su hijo pensionado CESAR ARMANDO RAMIREZ CAMELO hoy fallecido y se cumple el requisito subjetivo exigido para configurar la cosa juzgada, esto es, la identidad de partes, porque la demandante sustituye a su hijo y COLPENSIONES reemplazó al Instituto de Seguros Sociales.

También se acredita el criterio objetivo de identidad de causa y objeto porque la reliquidación se basa en la misma causa que es el número de semanas cotizadas en toda la vida laboral y la tasa de reemplazo.

De tal manera que al existir una sentencia definitiva sobre las pretensiones de la demanda que se basa sobre los mismos supuestos fácticos en el proceso identificado con la radicación 1100131050182140059000 procede declarar la excepción de cosa juzgada en el presente proceso 11001310500120190123901.

Dicha excepción se declara de oficio con fundamento en las pruebas que obran en el proceso y, en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia; aunado a que si no se hubiere declarado dicha excepción tampoco había lugar al reconocimiento de la reliquidación de la pensión de invalidez porque la prestación se liquida con las semanas cotizadas a la fecha de estructuración de la invalidez, la que fue determinada en el dictamen de pérdida de capacidad el día 15 de octubre de 1997.

Conforme a lo expuesto, de oficio se declarará probada la excepción de cosa juzgada, la sala se abstiene de estudiar los presupuestos alegados para la reliquidación de la pensión de invalidez y consecuente reliquidación de la pensión de sobrevivientes, y, se revocará la sentencia de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditada su causación.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: DE OFICIO, DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia proferida el 11 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin costas en la presente instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: MIREYA RODRÍGUEZ PERDOMO

DEMANDADO: UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA

RADICADO: 11001 31 05 038 2020 00461 01

## **MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de dos contratos de trabajo a término definido, se declare que la demandada adeuda salarios, primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por el no pago a las cesantías, pagos a la seguridad social y demás emolumentos dejados de pagar, obligaciones derivadas de los contratos individuales de trabajo a término definido inferiores a un año iniciados el día 21 de febrero 2019 hasta el día 29 de junio de 2019, y 05 de agosto de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019, se condene a lo ultra y extra petita y costas del proceso. (archivo 01).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que se vinculó mediante contrato individual de trabajo definido con la Universidad INCCA como profesora catedrática, adscrita al programa de Psicología desde el 21 de febrero de 2019 hasta el 31 de mayo de ese mismo año, firmándose un otro sí de prórroga desde el 1 de junio de 2019 hasta el 29 de junio de 2019.

Para el segundo semestre del año 2019, firmó un nuevo contrato individual de trabajo inferior a un año, contrato que inició desde el día 05 de agosto de 2019, con fecha de terminación el día 30 de noviembre de 2019.

Se pactó un salario mensual calculado sobre el valor de la hora cátedra establecido para el año dos mil diecinueve (2019) correspondiente a la suma de \$32.552.

Dentro del primer contrato laboral se le asignaron 11 horas cátedras a la semana, para un total de 143 horas durante el periodo contractual, y para el segundo contrato se le asignaron 8 horas cátedra a la semana, para un total de 128 horas durante el periodo contractual.

**La UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que la Universidad ha realizado acciones a efectos de cumplir con sus obligaciones legales durante la vigencia y a la finalización de los vínculos laborales de la parte actora.

Que adelanta una auditoría al pasivo laboral de los trabajadores actuales y retirados de más de 750 personas, el cual, conforme al calendario institucional establecido, permite que sean asignadas las citas personalizadas para informar el resultado de este proceso, que además la Universidad se ha encontrado inmersa en una crisis financiera desde el primer semestre de 2018, debido a la disminución de los ingresos operacionales y la disminución de las matrículas de 4.901 estudiantes en primer semestre de 2015 a 1.897 estudiantes en segundo semestre de 2018.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, fuerza mayor, buena fe, genérica, enriquecimiento sin causa, pago y compensación, prescripción e imposibilidad de acogerse a un proceso de reorganización o liquidación judicial. (archivo 04).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de julio de 2022, declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes, el primero de los cuales estuvo vigente desde el 1 de marzo y hasta el 29 de junio de 2019, y el segundo desde el 5 de agosto hasta el 30 de noviembre de 2019, en virtud de los cuales se desempeñó como docente en el área de psicología y percibió como remuneración mensual dentro

del primer contrato la suma de la suma de \$1.432.288, y dentro del segundo la suma de \$1.104.160.

Condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, aportes a seguridad social en pensión, absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a la parte demandada.

Consideró el juez a quo que no existió discusión entre las partes respecto a la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo, y que debido a que una vez revisadas las pruebas aportadas al plenario no se había acreditado el pago las obligaciones laborales que como empleador tenía la Universidad, resultaba procedente condenarla por dichos conceptos.

En relación a la indemnización moratoria, señaló que como quiera que a la terminación del vínculo laboral la demandada no había probado el pago de salarios y prestaciones sociales a que tenía derecho la actora, procedía la condena por la indemnización solicitada, pues no existieron razones justificativas en este trámite que demostraran la buena fe del empleador para el no pago de los rubros ya citados.

Agregó que si bien la Universidad señaló que el no pago se debía a la mala situación económica en la que se encontraba, hasta el punto de estar vigilada por parte del Ministerio de Educación Nacional, tal aspecto no tenía la virtud de ubicarla en la órbita de la buena fe, pues si sabía esa situación no debió contratar más personal, o por lo menos, debió informarles en el momento de la contratación lo relacionado con la situación económica.

Por ello, condenó por indemnización moratoria desde el 30 de junio de 2019 hasta el 30 de noviembre de ese mismo año un día de salario por cada día de retardo, y por el segundo contrato un día de salario y hasta por 24 meses, es decir 720 días, y aclaró que no condenaba la primera mora hasta por los 24 meses en virtud a que no podía existir una condena por periodos simultáneos.

Frente a la excepción de prescripción, manifestó que la demanda había sido interpuesta en el término de los tres años con que contaba la actora para demandar.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de la parte **DEMANDADA** indicando que en cuanto al testimonio

de María Genoveva Gómez quien es la directora financiera de la Universidad, solicita al Tribunal sea escuchada pues ella sabe de la situación económica de la Universidad.

Señaló que la accionada no contaba con los recursos suficientes para pagar lo que se le adeudaba a la demandante, y que en el transcurso del proceso se acreditó la buena fe de la demandada y prueba de ello, eran las documentales aportadas.

Agregó que la Universidad se encontraba imposibilitada para acogerse a la Ley 1116 de 2006, o al Régimen de Insolvencia Empresarial, o cualquier proceso de liquidación judicial, en razón de que se trata de una Fundación Universitaria en que las actividades que desarrolla son sin ánimo de lucro.

### **ALEGACIONES**

La apoderada de la demandada presentó alegaciones de instancia, reiterando el argumento que por la crisis económica no fue posible atender los pagos a que estaba obligada.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si resulta procedente absolver a la demandada por concepto de indemnización moratoria.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico y en relación con la solicitud de la apoderada de la Universidad INCCA, se evidencia que la audiencia de 8 de julio de 2022 estaba programada, entre otros aspectos, para practicar el testimonio de la señora María Teresa Garzón Pulido decretado a instancia de la parte demandada, sin embargo, la apoderada de la accionada manifestó que dicha persona no se encontraba a disposición desde el 23 de junio de 2022, pues quien había asumido las funciones era la Dra. María Genoveva Gómez como directora financiera y por ello pidió que en su lugar se escuchara el testimonio de esta última persona mencionada.

El juez a quo negó dicha solicitud, declaró precluida la oportunidad para escuchar el testimonio de la señora María Teresa Garzón Pulido y continuó la diligencia.

Pues bien, al respecto se evidencia que el art. 83 del C.P.T. señala:

**“ARTICULO 83. CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS.**

*Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.*

*Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.”*

Así las cosas y como quiera que no se dan los presupuestos establecidos por la norma anterior, pues el testimonio de la señora María Genoveva Gómez no fue solicitado ni decretado en primera instancia en la oportunidad procesal pertinente, y tampoco se dejó de practicar una prueba decretada, se **NIEGA** la solicitud de escuchar el testimonio de la señora María Genoveva Gómez.

**Elementos de prueba relevantes:**

**Archivo 02**

- A folio 5, certificación laboral.
- A folio 7, detalle de pagos en PROTECCIÓN S.A. Pensiones y Cesantías.

**Archivo 04**

- A folio 28, resolución N° 003503 de 2 de abril de 2019.
- A folio 81, resolución N° 017900 de 24 de septiembre de 2020.
- A folio 84, Plan Estratégico de Sostenibilidad.
- A folio 214, certificación de estados financieros a 31 de diciembre de 2015.
- A folio 291, Resolución 20383 de 16 de diciembre de 2015.
- A folio 363, contrato de trabajo a término fijo N° T.P.206-19.
- A folio 364, otro sí al contrato de trabajo.
- A folio 365, contrato de trabajo a término fijo periodo académico 2019-2.
- A folio 368, información de vencimiento de término fijo pactado.
- A folio 369, informe histórico resumido PAGO SIMPLE.
- A folio 370, certificado de aportes.
- Interrogatorio.

**Caso concreto**

En el presente asunto no ofreció discusión alguna que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término fijo por los periodos comprendidos entre el 1 de marzo al 29 de junio de 2019, y el segundo, del 5 de agosto al 30 de noviembre de la misma anualidad, así fue declarado por el juez de primera instancia y de ello dan cuenta las documentales obrantes en el plenario.

La inconformidad de la parte demandada radica en la condena por **indemnización moratoria**, pues en su criterio, la Universidad no actuó de mala fe pues dada la crisis financiera le impidió y le impide pagar las acreencias laborales de la señora Mireya Rodríguez.

Con relación a la indemnización moratoria, se tiene que en reiterada jurisprudencia ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ni su imposición ni su exoneración es automática, dado que es necesario determinar si el empleador actuó de mala fe al no reconocer al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico a la terminación del vínculo laboral (sentencia SL3345 de 7 de julio de 2021).

La misma Corporación señaló que para imponer la sanción moratoria en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador al momento de la terminación del vínculo laboral, a fin de determinar si existió una actuación carente de buena fe, lo que ha sido reiterado en muchas sentencias, entre otras, en la proferida en el proceso identificado con la radicación 41522 de 2012.

En sentencia de 5 de mayo de 2009 radicación 34107, reiterada en sentencia SL 16280-2014 de 26 de noviembre de 2014 radicación 45523, admitió la limitación de la mora en virtud del acaecimiento de medidas que impiden que el empleador disponga de los recursos de la empresa así:

*“se limitará su reconocimiento, sólo hasta el 28 de septiembre de 2001, fecha en que la Superintendencia de Sociedades admitió el trámite de reactivación empresarial y le nombró promotor, debido a que, desde entonces, dicho agente estatal desplazó al empleador y entró a dirigir los destinos económicos de la sociedad intervenida, sin que pudiera a su arbitrio, cancelar las acreencias de la actora, utilizando los recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores, conforme a los fines propios de la reactivación empresarial regulada por la Ley 550 de 1999; ni desconocer el acuerdo suscrito por la mayoría de los acreedores, el 21 de febrero de 2003, en cuya cláusula vigésima tercera, literal A), se vinculó la obligación prestacional de la demandante, y se dispuso su pago, dentro de los dos años siguientes,*

*conjuntamente con los intereses de mora, causados a partir de la firma (fls 52 del Cuaderno Ppal)”*

Pues bien, en este asunto se encuentran las siguientes Resoluciones expedidas por el Ministerio de Educación Nacional respecto a la Universidad INCCA de Colombia:

Resolución 20383 de 16 de diciembre de 2015 “por la cual se ordenan medidas preventivas y de vigilancia especial para la Universidad INCCA de Colombia”, entre las que se encuentran:

*“Ordenar a la Universidad INCCA de Colombia constituir una Fiducia para el manejo de sus recursos y rentas, de forma que estos solo sean conservados, invertidos, aplicados o arbitrados en el cumplimiento de su misión y función institucional, o en actividades propias y exclusivas de la Institución.*

*En consecuencia, la Universidad no podrá recibir dinero de las matrículas y demás pagos por derechos pecuniarios, ni bienes por fuera de la Fiducia y la administración y gasto de estos recursos sólo podrán destinarse a suplir necesidades académicas y financieras propias del servicio educativo, de forma que estos solo sean conservados, invertidos, aplicados o arbitrados en el cumplimiento de su misión y función institucional o en actividades propias y exclusivas de la Institución.”*

Resolución 003503 de 2 de abril de 2019 “por la cual se ordenan medidas preventivas y de vigilancia especial para la Universidad INCCA de Colombia en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia”, entre las que se encuentran designar un inspector in situ para que vigile permanentemente y mientras subsistan las situaciones que originaron las medidas, la gestión administrativa y financiera de la Universidad, así como los aspectos que están afectando las condiciones de continuidad y calidad.

En el anterior Acto Administrativo se indicó que luego de haber dado terminación a las medidas preventivas y de vigilancia especial ordenadas por el Ministerio de Educación Nacional para la Universidad, las situaciones evidenciadas en las visitas adelantadas en 2019 confirmaban las deficiencias que habían venido constatándose en la Universidad INCCA de Colombia por parte del Grupo de Mejoramiento Institucional de las Instituciones de Educación Superior de la Subdirección de Inspección y Vigilancia en sus informes de visita durante el 2018, y que por ello se mantenía, entre otras, la situación relacionada con que:

*“La Universidad INCCA de Colombia no está generando los flujos de efectivo suficientes para atender sus gastos operacionales y no operacionales, presentando incumplimientos y atrasos en el pago de nómina y seguridad social y parafiscal, cesantías, entre otros.*

*Esos incumplimientos tienen a la Universidad expuesta a que se le impongan las sanciones e indemnización moratoria de acuerdo con los dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, así como el pago de condenas judiciales que en la situación financiera en la que se encuentra pueden derivar en una afectación grave y permanente en la prestación del servicio educativo.”*

Resolución 017900 de 24 de septiembre de 2020, “por la cual se prorroga el reemplazo del Presidente Titular y el Representante Legal de la Universidad INCCA de Colombia, como medida preventiva de vigilancia especial ordenada en la Resolución N° 010067 del 23 de septiembre de 2019.”

En esa dirección, lo primero que se debe señalar es que a la finalización de los contratos, 29 de junio de 2019 el primero, y 30 de noviembre de 2019 el segundo, el empleador se abstuvo de realizar la liquidación definitiva de los contratos de trabajo, y para dichas datas ya se había proferido el acto administrativo 003503 de 2 de abril de 2019.

De tal manera que no se puede desconocer que es un hecho notorio<sup>1</sup> la intervención de la Universidad INCCA por parte del Ministerio de Educación,

---

<sup>1</sup> **Sentencia 25000232400020050143801, Abr. 14/16, CE Sección Primera** “un hecho notorio, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, son los hechos públicos que son conocidos tanto por los extremos procesales como por un grupo de personas de cierta cultura o que pertenecen a un determinado grupo social o gremial.

Así mismo, advirtió que la existencia de un hecho notorio exime de prueba para corroborarlo y el juez debe tenerlo por cierto. (Lea: [¿Qué son hechos notorios para efectos de intervención de la Supersociedades por captación ilegal de dineros?](#))

También, la providencia citó la opinión del profesor Parra Quijano, el cual asegura que para configurar este hecho es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

1. No se requiere que el conocimiento sea universal.
2. No se requiere que todos lo hayan presenciado, ya que basta que esas personas de mediana cultura lo conozcan.
3. El hecho puede ser permanente o transitorio, lo importante es que las personas de mediana cultura y el juez lo conozcan
4. Debe ser alegado en materia civil, toda vez que en materia penal no se requiere, pero debe tenerse en cuenta, sobre todo, cuando favorece al procesado.

Por su parte, la sentencia recuerda que el profesor Hernán Fabio López Blanco sostenía que el hecho notorio se supone conocido por la generalidad de los asociados, independiente de su grado de cultura y conocimientos, dentro de un determinado territorio y en determinada época. (Lea: [¿Cuándo tienen valor probatorio las noticias que aparecen en medios de comunicación?](#))

autoridad que en ejercicio de las facultades legales efectivamente emitió las resoluciones antes mencionadas, a través de las cuales tomó el control de la Universidad debido a las irregularidades observadas a nivel interno y que estaban afectando el servicio público por ella prestado.

Tampoco se puede desconocer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que a pesar que los trabajadores no tienen que sufrir el deterioro económico de las empresas, la solicitud de promoción de acuerdo o las medidas adoptadas por las autoridades que impidan la libre movilidad de los recursos de dichas empresas se constituyen en una justificación para aplazar los insolutos. (radicaciones 34107 de 2009, 45523 de 2014)

La Ley 1740 de 2014 artículo 14 numeral 4°, consagra las medidas que puede imponer el Ministerio de Educación a fin de restablecer los servicios de educación de las entidades que prestan dicho servicio público y en virtud de dicha facultad se observa en el proceso que la entidad emitió las resoluciones de intervención en las que adoptó medidas pues, entre otros aspectos y en lo que interesa al proceso, porque no se estaba generando los flujos de efectivo suficientes para atender sus gastos operacionales y no operacionales, presentando incumplimientos y atrasos en el pago de nómina y seguridad social y parafiscal, cesantías, entre otros, además de tomar la determinación de reemplazar a la presidente y representante legal de la Universidad, medidas que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se constituyen en un impedimento para quienes administraban la demandada a partir del año 2019, ya que actuar de manera contraria so pretexto de cumplir con el pago de acreencias, los hacía incidir en las sanciones administrativas por incurrir en la falta consagrada en el numeral 3 del artículo 18 de la Ley 1740 de 2014 consistente en incumplir “...*las normas, órdenes, requerimientos o instrucciones que expida el Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia*”(Sic).

Bajo ese panorama y debido a que el juez a quo no tuvo en cuenta la expedición de los actos administrativos ya señalados, para la Sala la indemnización moratoria debe limitarse hasta el 23 de septiembre de 2019,

---

“(...) la notoriedad puede ser a nivel mundial, continental, regional o puramente municipal y está referida a un determinado lapso, de modo que dada la índole del proceso lo que para uno podría erigirse como hecho notorio, para otro proceso no necesariamente tiene esa connotación”.

A su juicio, es una noción eminentemente relativa que debe el juez apreciar en cada caso. Por ejemplo, puede citarse como hecho notorio a nivel mundial, en su momento, el arribo del hombre a la luna o, a escala regional colombiana, la insurrección del 9 de abril de 1948 que por varios años fue un hecho notorio, así como la toma e incendio del Palacio de Justicia o la avalancha que destruyó a Armero (C.P. Guillermo Vargas Ayala).

por existir la limitación de la administración de los recursos por parte de las autoridades administrativas.

En esa dirección, se modificará la decisión apelada en el sentido de condenar por dicho concepto por la suma de \$4.010.406, en la medida que por el primer contrato la mora va desde 30 de junio a 23 de septiembre de 2019, y para el segundo no se condena por ese rubro ya que el contrato terminó en noviembre de 2019, es decir, fecha posterior a cuando empezó a existir limitación de la administración de los recursos por parte de las autoridades administrativas.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO** de la sentencia proferida el 8 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la Universidad INCCA de Colombia al pago de \$4.010.406 por concepto de indemnización moratoria desde el 30 de junio a 23 de septiembre de 2019, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado