

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 1° de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA** promoviese contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante el 1° de junio de 1994 con la AFP Porvenir S.A.

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Como consecuencia de lo anterior, depreca se condene a Colpensiones a recibir y afiliarse al demandante como si nunca se hubiera trasladado y a Porvenir S.A. a reconocer y pagar los intereses generados por la demora injustificada en la no autorización del traslado del actor sobre la devolución de los aportes a pensión, así como la indexación de las sumas adeudadas.

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

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

**COLPENSIONES** (Archivo 09), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: 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 genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (Archivo 13), allegó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la acción, luego de declarar que la mayoría de los hechos no eran ciertos o no le constaban; propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir S.A., prescripción de la acción que pretende atacar la

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a quo* dictó sentencia **declarando la ineficacia del traslado** realizado por el demandante a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. acaecido el 18 de mayo de 1994. Como consecuencia de lo anterior, condenó a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados y los gastos de administración, sin lugar a descuento alguno, sumas que ordenó devolver debidamente indexadas; así mismo, ordenó a esta última a aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación del actor e incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral.

### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, señaló, que es desproporcionada la carga que se le ha dado al fondo privado, máxime cuando el contrato genera efectos jurídicos para la AFP y el demandante, especialmente cuando se dio una asesoría verbal por parte del fondo y no se le puede colocar una carga desproporcionada a ninguna de las partes, pues es muy difícil acreditar hechos que se le brindaron en la asesoría pre-contractual de manera verbal en el año de 1994.

Indicó que se hizo una indebida valoración probatoria de aquellas pruebas allegadas al proceso, inicialmente las documentales allegadas por el fondo privado, las cuales dan plena fe que efectivamente el traslado realizado por el demandante fue libre y voluntario, adicionalmente, la confesión que cumple con los requisitos del artículo 191 del CGP, ya que

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

el demandante aceptó que hubo una asesoría pre contractual que se le brindó una información.

Manifestó que se dieron unos actos de relacionamiento, lo que también fue confesado por el demandante, pues manifestó haber ido al fondo en el año 2002 para realizar aportes voluntarios, lo cual es algo propio del RAIS y luego en el año 2015 solicita una proyección pensional, la cual acredita esa doble asesoría y los actos de relacionamiento, además de confesar que su mayor motivación es el monto de la mesada pensional y que cuando solicita la pensión en el fondo privado, que es otro acto de relacionamiento, es cuando se da cuenta que el monto de la pensión es inferior.

Precisó que existe una prohibición legal al no cumplir los requisitos para trasladarse en cualquier tiempo, ya que el actor no era beneficiario del régimen de transición y le faltan 10 años o menos para cumplir con la edad mínima para el reconocimiento pensional, siendo esta una barrera que colocó el legislador para no descapitalizar el sistema y generar una afectación a los demás afiliados del RPM.

Finalmente solicitó que no se le condene en costas pues lo que hace es defender los intereses de todos los afiliados al RPM que se ven afectados con esta decisión, siempre buscando garantizar el interés general sobre el particular.

**PORVENIR S.A.**, solicitó se revoque el numeral segundo de la parte resolutive, el cual condenó a esa administradora a devolver todo el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante de manera indexada, pues al aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral se desconoce la ley, ya que es la misma Ley 100 de 1993 la que habla de rendimientos financieros, por lo que no se le puede condenar a devolver además de los aportes y rendimientos, la indexación de estos, pues se está devolviendo

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

los aportes y los rendimientos, por lo que si los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1993 señalan que los rendimientos hacen parte de la cuenta de ahorro individual no se puede ordenar a su indexación como si Porvenir S.A. tuviera una obligación de carácter civil de devolver una suma de dinero como si la adeudara; adicionalmente, dicha decisión resulta contraria a la jurisprudencia, la cual obliga a los fondos de pensiones a que, una vez declarada la ineficacia, a trasladar las sumas que haya en la cuenta de ahorro individual del afiliado más los rendimientos y bono pensional si a ello hubiere lugar.

### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 19 de abril de 2022, se admiten los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y en virtud del artículo 69 ibídem se estudiara la consulta a favor de Colpensiones.

### **V. CONSIDERACIONES**

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

#### **De la ineficacia del traslado**

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(…)

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

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

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica:

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

## VI. DEL CASO CONCRETO

En el expediente está probado que la activa: **i)** se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy COLENSIONES el 15/01/1973 (fl. 41 archivo 01 y fl. 40 archivo 09); **ii)** que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 18/05/1994 a través de la A.F.P Colpatria hoy Porvenir S.A (fl. 15 archivo 13) y luego a Horizonte – hoy Porvenir S.A.- el 05/04/2002 (fl. 17 Archivo 13); y **iii)** el día 05/08/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D. (fl. 37 a 39 archivo 01).

Pues bien, a folio 15 del archivo 13 del expediente digital, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió 18/05/1994 con la AFP Colpatria – hoy Porvenir S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (1).

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la AFP con la que se efectuó el traslado inicial, en este caso Colpatria hoy Porvenir S.A., estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad

---

<sup>1</sup> Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que el demandante conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Ahora bien, frente a lo argumentado por Colpensiones en su recurso, relativo a que el formulario da cuenta de la libertad y voluntariedad de la afiliación, debe decirse que, si bien en parte ello es cierto, dado que precisamente por la libertad probatoria para acreditar el cumplimiento del deber de información el mismo puede acreditarse con medios probatorios distintos a “los documentos” - lo cierto es que, no por el hecho de no existir para la fecha del traslado del demandante la obligación de suscribir documentos adicionales al formulario de afiliación, dicho documento se torne suficiente para acreditar el deber de información al usuario y menos que por ello se le esté restando valor probatorio. Evidente resulta que el formulario de traslado es solo el documento a través del cual se formaliza el acto de traslado, más con la simple suscripción del mismo no se supe el cumplimiento del deber de información consagrado desde la misma fundación de las AFP con la expedición de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>. Adicionalmente obsérvese que el formulario arrimado no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contiene datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, señalado por Colpensiones en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo

---

<sup>2</sup> (Arts. 97; Art. 13 literal b), 271 y 272) así como en el Decreto 663 de 1993 numeral 1.0, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, y las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, otro de los argumentos presentado por Colpensiones, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que el afiliado no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Porvenir S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso, máxime cuando ha de recordarse que el deber de información se evalúa al momento del traslado inicial el cual, en este caso, se presentó con la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A.

De otro lado, atendiendo lo argüido por Colpensiones en su recurso, resulta irrelevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o que tuviere una expectativa pensional al momento del traslado de régimen, pues ello resulta inane para la aplicación del precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y que ha sido expuesto a lo largo de esta determinación.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso PORVENIR S.A., al no haber arrimado

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar al señor Moreno Aldana en el traslado que esta realizó en el mes de mayo de 1994, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones, sin que sea necesario que la accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que la actora demuestre su existencia tal como lo pretende Colpensiones conforme los argumentos presentados en su recurso.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo que acertada encuentra la decisión de primer grado en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667, lo que da al traste con los argumentos expuestos por Porvenir S.A. al sustentar su recurso.

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

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

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

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

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

Igualmente, debe advertirse que la presente decisión no descapitaliza el fondo ni afecta el principio de **sostenibilidad financiera**, como lo arguye Colpensiones en su recurso, pues a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL3464-2019, de la que se extracta que no se descapitalizaría el fondo común o se afectaría el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen los cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual, razón por la cual no hay lugar a acceder al cálculo actuarial deprecado por esta entidad.

En cuanto a la **excepción de prescripción** se tiene que la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838). La misma lógica, además, se aplica a la **prescripción de los gastos de administración** y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Finalmente, en cuanto a la petición elevada por Colpensiones, respecto de la condena en costas, es de anotar que, a juicio de esta Sala de Decisión, esta entidad resulta ser un tercero obligado a asistir al proceso atendiendo las pretensiones ventiladas debido a que técnicamente es el condenado a recibir de regreso al afiliado como consecuencia lógica de la conducta indebida de la AFP privada, luego, en realidad no resulta vencido en juicio, sino un tercero afectado

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

con la declaratoria de nulidad, por lo que no se le condenará en costas en esta instancia.

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

#### **VII. COSTAS.**

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

#### **VII. DECISIÓN**

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

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.**- **CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO.**- **COSTAS** de la instancia a cargo de PorvenirS.A.

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Código Único de Identificación: 11001310500220190064701

Demandante: JOSÉ DEL CARMEN MORENO ALDANA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



Aclaro voto

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000  
a cargo de PORVENIR S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado  
Demandante: José del Carmen Moreno Aldana  
Demandada: Colpensiones y otras.  
Radicación: 11001-31-05-**002-2019-00647-01**

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

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

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

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8703551bafae8145dc67e8d1f2c09fea7b3c3c63dab56239694b482c41e055a7**

Documento generado en 12/12/2022 08:05:32 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a estudiar el recurso de apelación presentado por el (la) apoderado (a) de COLPENSIONES y a estudiar en Grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de esta, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, el 08 de octubre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA** promoviese contra **COLPENSIONES Y SKANDIA S.A.**

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare que el demandante cumple con los requisitos de ley para trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) al régimen de prima media (en adelante RPM) y

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

que el hecho de estar afiliado a un plan alternativo de capitalización no constituye impedimento o restricción para trasladarse al RPM y así como que Colpensiones no maneje un plan alternativo de capitalización y de pensiones no es causal de rechazo válida para el traslado al RPM.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se condene a Skandia S.A. a autorizar el traslado del demandante al RPM, así como trasladar a Colpensiones el valor de todos los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante; y a esta última a aceptar el traslado de régimen pensional del demandante e inscribirlo, así como validar y registrar en su historia laboral la totalidad de semanas cotizadas a Skandia S.A.

Como fundamento de sus pretensiones la activa narró, en síntesis, los siguientes hechos: **i)** Nació el 29/04/1968 y fue afiliado al ISS el 15/01/1990; **ii)** En el mes de junio de 1996 se trasladó al RAIS, inicialmente a Porvenir S.A., luego a Protección y finalmente a Skandia S.A.; **iii)** El 28/12/2006 solicitó afiliarse a un plan alternativo de capitalización y de pensiones administrado por Skandia S.A., afiliación que se hizo efectiva el 01/02/2007; **iv)** Realizó el trámite de la doble asesoría para el traslado de régimen pensional; **v)** Mediante escrito de fecha 01/10/2019 solicitó a Colpensiones el traslado al RPM, petición que fue rechazada mediante comunicación el 13/11/2019, en razón a que Colpensiones no maneja planes alternativos de capitalización previstos en el artículo 87 de la Ley 100 de 1993; **vi)** Mediante oficio de fecha 29/10/2019, Colpensiones le manifestó que no era posible acceder a su traslado debido a que fue rechazado por Skandia S.A., bajo la causal de “afiliación ilegible”; **vii)** Cumple los requisitos y tiene derecho a trasladarse al RPM.

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

**COLPENSIONES** (Archivo 05), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no le constaban o no eran ciertos la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, falta de causa para pedir, prescripción y la genérica.

Señaló que Colpensiones aprobó el traslado de régimen pensional del actor y solicitó a Skandia S.A. a que procediera a iniciar las acciones pertinentes para el traslado de aportes, no obstante, dicha AFP negó la solicitud de traslado de régimen a Colpensiones, argumentando que el mismo no podía realizarse debido a que el demandante se encontraba afiliado a un plan alternativo de capitalización, plan con el que no contaba Colpensiones; adujo que, conforme a la normativa vigente para la validación de los requisitos de cumplimiento para traslado de régimen, es efectuada por la AFP a la que se encuentra afiliado el ciudadano, por lo que la aprobación o rechazo del traslado lo determina dicha entidad y no Colpensiones.

En cuanto a **SKANDIA S.A.**, mediante auto del 7 de septiembre de 2021 (Archivo 10) se tuvo por no contestada la demanda por esta AFP, al haberse inadmitido la misma y no haber sido subsanada dentro del término legal para ello.

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* dictó sentencia condenatoria, declarando que el demandante tiene derecho a trasladarse de Régimen de Ahorro Individual -fondo alternativo de pensiones- administrado por Skandia S.A al Régimen de Prima Media.

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Como consecuencia de lo anterior, condenó a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros y bonos pensionales si a ello hubiere lugar; y a esta última a vincular al demandante al RPM que administra y acredite el saldo transferido en término de semanas cotizadas y de acuerdo con el salario base de cotización reportado en el RAIS.

Para llegar a tal determinación, el *a quo* trajo a colación lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, referente a la libertad de escogencia de los regímenes pensionales, así mismo, señaló que, efectuada la selección inicial, los afiliados solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, así como la prohibición de traslado de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir con la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En cuanto al marco legal del plan alternativo de pensiones, citó los artículos 87, 97 y 99, concluyendo que la ley permite optar por planes alternativos de pensión -siempre y cuando se satisfagan las metas mínimas de capitalización- lo que conlleva la separación de patrimonios y la distinción entre cuentas para la capitalización y aseguramiento en diferentes riesgos; por lo que concluyó, de ello no se deriva restricción, prohibición u obstáculo para materializar la decisión del afiliado de abandonar dicho plan del RAIS para trasladarse al RPM y el que se trate de un mecanismo especial para la inversión de los negocios del afiliado bajo previas condiciones mínimas de capitalización no conduce a la conclusión de que la decisión voluntaria de dicho plan sea una decisión irrevocable o de naturaleza similar y de las normas invocadas no se colige que la facultad para el tránsito entre dichos planes resulte contraria a la libertad de escogencia de régimen pensional, es más enfatizan

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

en que debe permitirse la movilidad entre administradoras y aseguradoras.

Para el caso concreto evidenció que al momento de la solicitud de traslado del fondo alternativo de pensiones al RPM administrado por Colpensiones, el demandante contaba con 51 años 5 meses y 3 días de edad, es decir, no se encontraba dentro de la prohibición legal establecida en el literal e) de artículo 13 de la Ley 100/1993, por lo que tiene derecho al traslado deprecado.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, señaló que es un tercero, por lo que solicita no sea condenada a recibir al actor como su afiliado, ya que con ello se estaría afectado gravemente la parte financiera del sistema de seguridad social en pensiones establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, pues, en caso de proferir una condena debe tenerse en cuenta el impacto de la reserva pensional.

Indicó que, si bien al momento de la solicitud de traslado el demandante no estaba dentro de la restricción normativa, Colpensiones es ajena al acto jurídico de afiliación al fondo de pensiones alternativo, por lo que debe tenerse en cuenta el principio de la relatividad jurídica, entendiéndose que Colpensiones es un tercero ajeno a estos actos jurídicos que solo deben tener efectos interpartes y por ello Colpensiones no puede verse perjudicada, ya que no tuvo que ver con la negativa del traslado que emitió Skandia S.A.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 19 de abril de 2022, se admite el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

partes para alegar, el cual fue utilizado por el (la) apoderado (a) de Colpensiones, quien reiteró sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y en virtud del artículo 69 ibídem se estudiara la consulta a favor de Colpensiones.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** por resolver se circunscribe a determinar si resulta procedente el traslado del accionante al RPM, teniendo en cuenta su vinculación con un plan alternativo de pensiones del RAIS y de ser ello posible, si cumple con los requisitos previstos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 para realizar dicho traslado.

### **De los regímenes pensionales y su libre escogencia.**

Para empezar, es del caso recordar que el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes, a decir del artículo 12 de la Ley 100 de 1993: i) el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM) y ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), los cuales son excluyentes y poseen distintas características y requisitos para acceder a la prestación pensional.

Ahora bien, la misma normativa, establece que la elección del régimen pensional por los afiliados es libre y voluntaria y el desconocimiento de tal prerrogativa conlleva a las sanciones previstas por la norma. Al punto, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“(…) b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley. (...)”

Así mismo, en virtud de tal derecho, la mentada normatividad permite a los afiliados al sistema general de pensiones efectuar traslados entre los regímenes pensionales existentes, pero solamente por una sola vez cada 5 años, contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de realizarlos cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez – literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Esta garantía de escoger el régimen pensional, resulta ser una expresión de la protección del derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y por ello, el atentar contra este conlleva las sanciones establecidas en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS consagra unos beneficios y prestaciones adicionales, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad de que sus afiliados opten por planes alternativos de capitalización, consagrados en el artículo 87 de la Ley 100 de 1993, norma que establece:

**ARTÍCULO 87. PLANES ALTERNATIVOS DE CAPITALIZACIÓN Y DE PENSIONES.** Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podrán optar por planes alternativos de capitalización, que sean autorizados por las Superintendencia Bancaria<sup><3></sup>. Los capitales resultantes del plan básico y de dichas alternativas de capitalización, podrán estar ligados a planes alternativos de pensiones que sean autorizados por la misma Superintendencia.

El ejercicio de las opciones de que trata este artículo, está sujeto a que los afiliados hayan cumplido metas mínimas de capitalización. Los planes aprobados deberán permitir la movilidad entre planes, administradoras y aseguradoras, y deben separar los patrimonios y cuentas correspondientes a capitalización y seguros, en la forma que disponga la Superintendencia Bancaria<sup><3></sup>. El Gobierno Nacional señalará los casos en los cuales el ingreso a planes alternativos implica la renuncia del afiliado a garantías de rentabilidad mínima o de pensión mínima.

**PARÁGRAFO.** Lo dispuesto en el presente artículo no exime al afiliado ni al empleador, del pago de las cotizaciones previstas en la presente ley.

Y los artículos 97 y 99 de la mentada norma señalan:

**ARTÍCULO 97. FONDOS DE PENSIONES COMO PATRIMONIOS AUTÓNOMOS.** <Artículo modificado por el artículo 50 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los Fondos de Pensiones, conformados por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional y los que resulten de los planes alternativos de capitalización o de pensiones, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren, constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora.

Cada administradora podrá gestionar los diferentes Fondos de Pensiones determinados por el Gobierno Nacional. La contabilidad de los Fondos de Pensiones se sujetará a las reglas que para el efecto expida la Superintendencia Financiera de Colombia.

**PARÁGRAFO.** Para todos los efectos, cuando en la normatividad se haga mención al concepto de fondo de pensiones, tal referencia se entenderá efectuada a cada uno de los diferentes fondos gestionados por las administradoras en los términos que señale el Gobierno Nacional.

No obstante, se entenderá que todos los fondos gestionados conforman una sola universalidad para efectos de la aplicación de las normas de participación en las juntas directivas, elección de revisor fiscal del fondo, reglamento y plan de pensiones y cesión de fondos, así como en los demás casos que determine el Gobierno Nacional.

**ARTÍCULO 99. GARANTÍAS.** Las administradoras y aseguradoras, incluidas las de planes alternativos de pensiones, deberán constituir y mantener adecuadas garantías, para responder por el correcto manejo de las inversiones representativas de los recursos administrados en desarrollo de los planes de capitalización y de pensiones.

Las administradoras deberán contar con la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo

a sus propios recursos, para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el ciento por ciento (100%) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, y de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales correspondientes a cotizaciones voluntarias. Las garantías en ningún caso podrán ser inferiores a las establecidas por la Superintendencia Bancaria<sup><3></sup> para las instituciones del régimen Financiero.

## VI. DEL CASO CONCRETO

En el expediente está probado que la activa: **i)** nació el 29 de abril de 1968; (fl.21 archivo 01), **ii)** se encuentra afiliado al RAIS, a través de la A.F.P SKANDIA S.A., desde el 27/03/2006 (Fl. 70 Archivo 09); **iii)** se encuentra afiliado a Skandia Fondo Alternativo de pensiones vigente desde el 01 de febrero del 2007 (fls. 39 y 79 Archivo 01 y Fl. 69 Archivo 09); **iv)** obtuvo asesoría por parte de Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A., y Colpensiones a efectos de efectuar traslado de régimen pensional (fls. 40 a 75 Archivo 01); **v)** el día 01/10/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de al RPM (fl. 76 Archivo 01); **vi)** Skandia S.A. rechazó el traslado solicitado (fl. 79 Archivo 01); y **vii)** Mediante comunicado de fecha 29/10/2019, Colpensiones le informó que su solicitud de traslado había sido rechazada por la AFP a la que actualmente se encontraba afiliado (fl. 81 Archivo 01).

Pues bien, no es objeto de discusión que el demandante se encuentra afiliado al RAIS, actualmente a través de la AFP Skandia S.A., ni tampoco su afiliación al Fondo Alternativo de pensiones de dicha AFP desde el 01 de febrero del 2007, afiliación esta que se encuentra amparada por el artículo 87 de la Ley 100 de 1993. Tampoco es un hecho controvertido que el demandante solicitó su regreso al régimen de prima media con prestación definida el 01/10/2019, cuando tenía 51 años y 5 meses de vida.

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Frente al caso de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad que optan por planes alternativos de pensión, y la posibilidad de materializar la decisión de abandonar dicho régimen y trasladarse al de prima media con prestación definida, la sentencia SL 3457 del 2021, resulta ampliamente ilustrativa frente al tema, explicando:

“(…) el artículo 87 de la Ley 100 de 1993 faculta a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad para optar por planes alternativos de pensión previamente autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia. Ello, siempre que se encuentren satisfechas las metas mínimas de capitalización que defina el reglamento. Dentro de las características más relevantes, se observa que dichos planes: *i)* deben permitir la movilidad entre planes, administradoras y aseguradoras; *ii)* conlleva la separación de patrimonios y la distinción entre cuentas para la capitalización y el aseguramiento de los diferentes riesgos; *iii)* implican la renuncia a las garantías de rentabilidad mínima o de pensión mínima, en los términos que disponga el Gobierno Nacional y; *iv)* no exime al empleador ni al afiliado del pago de las cotizaciones obligatorias.

El artículo 97 *ibidem* precisa que tanto las cuentas individuales de ahorro pensional como las que surjan de esos planes alternos de pensiones, incluidos sus frutos, constituyen un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, independiente del patrimonio de la administradora de que se trate. El 99, por su parte, establece una obligación general de las administradoras y aseguradoras, «*incluidas las de planes alternativos de pensiones*», de constituir y mantener garantías para el manejo adecuado de las inversiones efectuadas con los recursos allí depositados.

Lo anterior representa, a grandes rasgos, el marco legal del funcionamiento de los planes alternativos pensionales. Contrario a lo inferido por el juez plural, de allí no se advierte una restricción, prohibición u obstáculo para materializar la decisión del afiliado de abandonar dicho plan y el régimen de ahorro individual, para trasladarse al de prima media con prestación definida.

Es decir, el que se trate de un mecanismo especial para la inversión de los recursos del afiliado, bajo previas condiciones mínimas de capitalización, no conduce inexorablemente a la conclusión de que la adhesión voluntaria a dicho plan constituya una decisión irrevocable o de naturaleza similar. Así mismo, la constitución de un patrimonio autónomo o una cuenta individual no es una situación novedosa o excepcional en el marco general del régimen de ahorro individual; tampoco lo es la constitución de garantías para el manejo de los fondos.

Es cierto que las normas comentadas refieren la movilidad entre planes de la misma naturaleza. Sin embargo, de los textos legales transcritos no se colige que esa facilidad para el tránsito entre dichos planes resulte contraria a la libertad de escogencia de régimen pensional, atrás descrita. Es más, lo que fluye sin ambages es que al enfatizar en que debía permitirse la «*movilidad entre planes, administradoras y aseguradoras*», el legislador terminó por desarrollar esa libertad en forma aún más específica, sin que ello conllevara anular la facultad general de traslado, como lo entendió equivocadamente el Tribunal.”

Y en otro de sus apartes indicó:

“Así las cosas, emerge paladino que las restricciones al libre movimiento entre regímenes pensionales deben tener un claro sustento legal. Dicho de otro modo, una entidad de seguridad social no puede retener a un afiliado sino en los casos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico, so pena de desarticular el funcionamiento del sistema pensional en su conjunto y afectar el derecho irrenunciable a la seguridad social y a las prestaciones que le son propias.”

En síntesis, en la citada sentencia la Corte se advierte, que si bien es cierto los artículos 87 y 97 de Ley 100 de 1993 refieren la movilidad entre planes de la misma naturaleza también lo es que de dichos textos legales no se colige que esa facilidad para el tránsito entre dichos planes resulte contraria a la libertad de escogencia de régimen pensional y que, lo que sí fluye nítido es que al enfatizar en que debía permitirse la «*movilidad entre planes, administradoras y aseguradoras*», el legislador terminó por desarrollar esa libertad en forma aún más específica, sin que ello conllevara anular la facultad general de traslado.

Así las cosas y puesto que no existe un sustento legal que consagre prohibición alguna para que aquellos afiliados al RAIS que se encuentran afiliados a un plan alternativo de pensiones, se trasladen al régimen de prima media con prestación definida, no le es dable a las administradoras de fondos de pensiones negar tal posibilidad y retener al afiliado, pues ello solamente puede acontecer en los casos expresamente autorizados por la ley, lo que no sucede en el presente asunto.

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Consecuentemente corresponde verificar, si tal como lo dijo el A Quo, el señor González Espinosa cumple las condiciones previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 para trasladarse al RPM, esto es no haberse traslado de régimen dentro de los 5 años anteriores a la solicitud y tener más de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Al punto se tiene que el demandante se afilió a Skandia S.A. el 27/03/2006 (fl. 70 Archivo 09) y solicitó el traslado de régimen a Colpensiones el 01/10/2019 (Fl. 76 archivo 01), es decir, llevaba algo más de 12 años afiliado a Skandia S.A. y para la data en la que solicitó su traslado al RPM contaba con 51 años 5 meses y 1 día de edad<sup>1</sup>, esto es no se encontraba dentro de la prohibición legal de traslado por edad, además de haber recibido la asesoría tanto de Skandia S.A. como de Colpensiones en atención a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, con lo que el aquí demandante se encontraba habilitado para trasladarse al RPM.

Ahora bien, refiere Colpensiones en su recurso que dicha entidad nada tuvo que ver entre el negocio celebrado entre el demandante y la AFP del RAIS, por lo que la decisión aquí proferida va en contravía del **principio de la relatividad jurídica**.

Frente al particular ha de señalarse que es una figura propia del derecho civil, que establece básicamente, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto.

---

<sup>1</sup> Conforme copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 21 del archivo 01

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Al respecto, en sentencia SC 1182-2016<sup>2</sup> (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».<sup>3</sup>

**3.3.** En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien es cierto Colpensiones es un tercero sin injerencia en el acto de traslado de régimen pensional de la demandante, también lo es que le corresponde soportar las consecuencias de la declaratoria pretendida, y por ello en el punto ha de confirmarse la decisión del A Quo; lo que no obsta para que la

---

<sup>2</sup> Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

entidad, de estimarlo pertinente incoe las acciones a que haya lugar.

De otro lado, en cuanto al argumento presentado por esta entidad respecto de la afectación al principio de **sostenibilidad financiera**, ello no sucede como quiera que Skandia S.A. tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, si hay lugar a ello, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen las cargas que se adjudican a la accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Corolario de lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada y consultada, por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia.

## **VII. DECISIÓN**

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

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

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

Código Único de Identificación: 11001310500420200010701

Demandante: JOSÉ LEOPOLDO GONZÁLEZ ESPINOSA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 1° de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **EUDOCIA AYALA** promoviese contra la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda la actora pretende se declare que es beneficiaria del régimen de transición y como consecuencia de ello se reconozca y pague la pensión de vejez establecida en la Ley 33 de 1985 a partir del 4 de enero de 2017, el correspondiente retroactivo, indexación e intereses moratorios.

Como fundamento relevante de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** Nació el 30/07/1950, por lo que al 01/04/1994 tenía 43 años; **2)** Laboró al servicio del Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. desde el 04/01/1978 al 02/01/2017, en el cargo de operario de servicios generales; **3)** Los aportes a pensión del 04/11/2011 al 30/06/2009 se hicieron a Cajanal y del 01/07/2009 al 02/01/2017 a Colpensiones; **4)** Mediante Resolución No. 001 del 02/01/2017 el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. aceptó su renuncia, efectiva a partir del 3 del mismo mes y año; **5)** El 16/08/2005 elevó ante Cajanal solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación, la cual fue negada mediante Resolución No. 32186 de 2006, notificada el 11/08/2006 debido a que no acredita el tiempo de servicio equivalente a 20 años de servicios para acceder a la prestación solicitada, dicha decisión fue confirmada mediante Resolución No. 18116 del 15/05/2009, la cual confirmó la anterior señalando que al prestar sus servicios en una jornada laboral de dos horas diarias, no reúne la totalidad del tiempo necesario para acceder a la pensión; **7)** El 26/08/2010, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones; **8)** Mediante Resolución No. 039270 de 2021, Colpensiones ordenó la remisión de su cuaderno administrativo a Cajanal; **9)** Por Resolución RDP 1296 de 2013, la U.G.P.P. decide nuevamente negar la pensión; **10)** Radica nuevamente peticiones de reconocimiento pensional ante Colpensiones el 28/04/2015 y el 5/05/2017, las cuales fueron resueltas mediante Resoluciones No. 291715 del 2015 y SUB 76278 del 2017, respectivamente, en la primera ordena remitir el expediente a la U.G.P.P. y en la segunda declara la pérdida de competencia para conocer el asunto; **11)** El 17/08/2017 radicó ante la U.G.P.P. solicitud de reconocimiento y pago de pensión; **12)** Mediante la Resolución ADP 008651 del 2017, la U.G.P.P. requiere allegar certificación expedida por el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E., indicando la intensidad horaria de la afiliada; **13)** El área de talento humano del citado Hospital, expidió certificado en el que indica que prestó sus servicios en el cargo de operario de servicios generales código 487 grado 07 con dos horas de labores diarias e

indicó que los aportes para salud y pensión se hicieron sobre el salario mínimo legal vigente; **14)** Sus aportes a pensión se hicieron reportando 30 días laborados mensualmente con un IBC equivalente a salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad; **15)** A su favor se realizaron cotizaciones a pensión equivalentes a 1.963 semanas.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA**

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** (Fls. 84 a 113), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación por falta del cumplimiento de los requisitos legales, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Frente a los hechos declaró que la mayoría no le constaban, aceptando aquellos relacionados con las peticiones elevadas por la actora ante la entidad solicitando el reconocimiento de la pensión de jubilación y las resoluciones que negaron su petición<sup>1</sup>.

Señaló que la actora no acredita el requisito de 20 años de servicios continuos o discontinuos al Estado, pues sólo acreditó 844 semanas, tiempo insuficiente para reconocer la prestación solicitada, no acreditando el derecho a ser beneficiaria del régimen de transición, como quiera que, revisada la certificación expedida por el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. se establece que laboró por el periodo comprendido entre el 04 de noviembre de 1978 al 04 de agosto de 2005 únicamente por dos (2) horas diarias; así mismo precisó que la demandante efectuó cotizaciones con destino a Colpensiones por el periodo comprendido entre el 01 de julio de 2009 al 02 de enero de 2017 y que con posterioridad al 12 de junio de 2009 los cotizantes de

---

<sup>1</sup> Aceptó los hechos relacionados en los numerales 8, 10 a 12, 16 y 19.

Cajanal fueron trasladados a Colpensiones y, por ello, el trámite pensional debe ser adelantado ante dicha entidad.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La *a quo* dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a tal conclusión, en síntesis, expuso que el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 establece los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y que su parágrafo primero agregó que, para calcular el tiempo de servicios que da derecho a esa prestación, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de 4 horas o más diarias y que, de no llegar la jornada a ese límite el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por 4 y el resultado que se obtenga se tomará como días laborados y se adicionará con los de descansa remunerado y vacaciones.

Para el caso concreto, dijo, se demostró con la certificación allegada, que la demandante laboró al servicio del Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. desde el 04 de enero de 1978 al 02 de enero de 2017, en el cargo de operaria de servicios generales con dos horas de labores diarias, además de señalarse en tal documento que los aportes para salud y pensión se realizaron sobre el salario mínimo mensual legal vigente, luego, como la demandante laboró en dicho Hospital en el lapso ya señalado por un total diario de dos horas, no se acreditó el tiempo de servicios exigido en la Ley 33 de 1985 para acceder a la prestación, reiterando que únicamente puede considerarse como jornada completa aquella igual o superior a 4 horas como lo entendió la sentencia SL 1449 de 2014.

### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **demandante** precisó que, si bien es cierto existe una certificación por parte del empleador Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. sobre la intensidad horaria prestada por la

demandante durante su tiempo de vinculación desde el año de 1976 hasta el 2017, debe tenerse en cuenta que los aportes a pensión se realizaron sobre 30 días calendario en cada mensualidad, es decir, estos corresponden a semanas completas y no parciales, lo que significa que, de aceptar la tesis presentada por la Juez de primera instancia, se presentaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Cajanal y Colpensiones al haber recibido cotizaciones completas y no parciales.

Manifestó que en estos casos debe tenerse en cuenta lo que se ha establecido frente al trabajo parcial en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, el cual regula lo que tiene que ver con el ingreso base de cotización al sistema general de pensiones, norma que fue objeto de estudio de constitucionalidad a través de la sentencia C-967 de 2003, la cual declaró la exequibilidad en relación con la modificación que eliminó la excepción contenida en la Ley 11 de 1988, en la cual se indicaba que los trabajadores que hacían trabajo parcializado podrían realizar una cotización por debajo del salario mínimo, y en esta caso es evidente que para la data en que la señora demandante realizaba la prestación de sus servicios al Hospital, aunque era una prestación del servicio parcial, no podían realizarse cotizaciones al sistema general de pensiones de manera parcializada.

Indicó que los aportes de la actora se realizaron de manera completa y no parcial y ello debido a la manera en la que se financian las pensiones de quienes realizan aportes al sistema general de pensiones, pues estos están provistos para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que no quiere decir que el reconocimiento de las prestaciones económicas se deriven solamente por las solicitudes presentadas por los afiliados, sino que esas solicitudes están respaldadas por los derechos que adquiere el solicitante, por las cotizaciones que se hacen al sistema y en este caso dichas cotizaciones deben tomarse completas, tal cual como se realizaron y tal cual como

Código Único de Identificación: 11001310500620190039901  
Demandante: EUDOCIA AYALA  
Demandado: U.G.P.P.

fueron pagadas por parte de la entidad, tanto a Cajanal como Colpensiones, durante todo el tiempo de vinculación del servicio de la demandante.

### **Actuación procesal en segunda instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 19 de abril de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de las partes para reafirmar sus argumentos.

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

## **V. CONSIDERACIONES**

Conforme los antecedentes señalados, advierte la Sala que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar, en virtud de la apelación de la activa, si la actora cumple con el requisito de tiempo de servicios consagrado en la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación allí contenida.

### **De la pensión de jubilación de la ley 33 de 1985.**

La norma que pretende la activa le sea aplicada para el reconocimiento de la prestación lo es el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, el cual dispone:

**ARTÍCULO 1°.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

**PARÁGRAFO 1°.** Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

**PARÁGRAFO 2°.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

**PARÁGRAFO 3°.** En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

## **VI. DEL CASO CONCRETO.**

### **De lo probado en el proceso.**

En el asunto bajo estudio, no son objeto de discusión los siguientes hechos: **i)** el nacimiento de Eudocia Ayala el 30 de julio de 1950 (fl. 13); **ii)** su vinculación con el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. del 4 de enero de 1978 al 02 de enero de 2017 (fl. 44); **iii)** La negativa de Cajanal de reconocer la pensión de jubilación a la actora, conforme Resoluciones LMAC 32186 de 2005, 18116 de 2009, RDP 001296 del 2013 (fls. 47 a 53 y 58 a 61 y cd fl 120); **iv)** Que mediante Resoluciones No. 039270 del

Código Único de Identificación: 11001310500620190039901  
Demandante: EUDOCIA AYALA  
Demandado: U.G.P.P.

2011, GNR 291715 de 2015 y SUB 76278 del 2017, Colpensiones ordenó la remisión del expediente de la actora a la UGPP (fl. 54 a 56, 63 a 65 y 67 a 69).

Conforme lo hasta aquí reseñado, lo primero por reseñar es que el precepto legal bajo el cual la actora solicita el reconocimiento de la prestación pensional es claro en señalar los requisitos para acceder a esta los cuales se retrotraen a ser trabajador oficial, haber servido por 20 años continuos o discontinuos a la entidad y haber cumplido 55 años de edad.

Pues bien, en cuanto a la calidad de trabajadora oficial de la demandante y el cumplimiento de la edad, ello se acredita con la certificación expedida por el Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. obrante a folio 44 y los 55 años de edad, los cuales cumplió la accionante el 30 de julio de 2005, como quiera que nació el mismo día y mes del 1950 como lo señala la copia de la cédula de ciudadanía arrimada folio 13.

Ahora, en cuanto al tiempo de servicios, esto es 20 años, se tiene que el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 establece la forma en la cual ha de calcularse el tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación, así:

**PARÁGRAFO 1°.** Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Frente al particular, en sentencia SL 1449 de 2014 la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al resolver un caso de contornos similares, expuso:

“(...) considera la Sala que no le asiste razón al recurrente en cuanto afirma que en los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969 «se establece el tiempo de servicio sin ninguna consideración adicional» y que «el hecho de pactar jornadas inferiores a las máximas legales, no es óbice para

*descartar el derecho a la pensión y menos para descontar tiempo de servicio», ya que el parágrafo 1 del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 dispone que:*

*Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

Por su parte, el parágrafo del artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 prevé:

*Para calcular el tiempo de servicios que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas.*

En el mismo sentido, el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, preceptúa:

*Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán con jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.*

Como se observa, para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solo se computan como jornadas completas de trabajo las de 4 o más horas. En caso de que las horas de trabajo no lleguen a ese límite el cómputo se realizará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas entre 4 y el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la Ley.

De acuerdo con lo anterior, no resulta admisible el argumento de la censura según el cual es intrascendente la jornada laboral del trabajador para efectos de computar el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación, dado que únicamente puede considerarse como una jornada completa aquella igual o superior a 4 horas, en los términos de los ya citados parágrafo 1 del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, parágrafo del artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 y parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985.”

De conformidad con lo anterior, es claro que la Ley 33 de 1985 establece la forma en la que ha de calcularse el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación contenida en dicho precepto legal, para lo cual, dice, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de 4 o más horas, situación que no acontece en este asunto, pues fue demostrado que la actora laboró al servicio del Hospital Regional de Sogamoso E.S.E. del 4 de enero de 1978 al 02 de enero del 2017 con **dos (2) horas diarias de labores**, lo que no resulta ser una jornada completa a voces de la norma en cita y la interpretación que la Sala de Casación Laboral ha hecho de la misma, por ello, al efectuarse las operaciones aritméticas reseñadas en la pluricitada norma, se tiene que la demandante laboró un total de 14.243 días, por 2 horas diarias, para un total de 28.486 horas laboradas, que divididas en 4 arroja la suma de 7.121.5 días laborados, que al convertir a semanas cotizadas arroja un total de 1.018,4 semanas cotizadas, las cuales corresponden aproximadamente a 19 años, con lo que nítido refulge que la actora no cumple con el requisito de tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, por lo que no es mucho lo que puede adicionarse a lo dicho por la juez de la causa, precisando en el punto y frente a los argumentos de la apelación que contrario a lo allí expuesto, la prestación no se causa por efectuarse la cotización por el total del mes, -lo que no podía ser de otra manera, como quiera que antes de la Ley 100 de 1993 no existían normas que permitieran cotizar sobre un monto menor al salario mínimo- sino por el real tiempo de servicios contado en la forma indicada en la disposición legal, razones por las que se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, al haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación.

## VII. DECISIÓN

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

Código Único de Identificación: 11001310500620190039901  
Demandante: EUDOCIA AYALA  
Demandado: U.G.P.P.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO. -** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$150.000 a cargo de la demandante.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, y a estudiar en Grado jurisdiccional de Consulta en favor de Copensiones, la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de enero de 2022 dentro del proceso ordinario laboral que **LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO** promoviese contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.** y al cual se vinculó a **PROTECCIÓN S.A.**

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), efectuado a través de Porvenir S.A., el 01 de febrero de 2000.

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones los aportes realizados por la demandante y sus respectivos rendimientos; y a esta última a recibir la afiliación de la actora y acreditar en su historia laboral el tiempo cotizado ante Porvenir S.A.

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

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

**COLPENSIONES** (Archivo 10), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: 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 genérica.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (Archivo 11), allegó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la acción, luego de declarar que la mayoría de los hechos no eran ciertos o no le constaban; propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Finalmente y, atendiendo la vinculación, **PROTECCIÓN S.A.** (Archivo 23), arrimó contestación en la que se opuso a las pretensiones, tras señalar que la mayoría de los hechos no le

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

constaban o no eran ciertos. Propuso en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada.

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* dictó sentencia condenatoria, **declarando la ineficacia del traslado** realizado por la demandante al RAIS acaecido el 12 de octubre de 1999 con la AFP Colmena hoy Protección S.A., así como el realizado el 23 de julio de 2003 con Porvenir S.A. Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo los rendimientos, gastos de administración y comisiones que se hubieren descontado de los aportes pensionales, valores que deben ser indexados; y a esta última a recibir a la demandante sin solución de continuidad.

### IV. RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES**, afirmó, que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se estaba en presencia de un vicio del consentimiento y que se está frente a un punto de derecho que no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la ineficacia jurídica del acto celebrado entre la demandante y el fondo privado.

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Señaló que, se ha venido dando una “indebida interpretación” del artículo 1604 del Código Civil dentro de los fallos relacionados con la nulidad de traslado, ya que no se le exige a la parte demandante prueba alguna que demuestre alguno de los vicios del consentimiento consagrados en la norma en cita, así mismo, precisó que debe tenerse en cuenta que existen también obligaciones para los afiliados, que se encuentran en el Decreto 2249 de 2010, una de las cuales resulta ser el informarse adecuadamente del Sistema General de Pensiones y aprovechar los mecanismos de divulgación, información y las capacitaciones para conocer el funcionamiento del sistema pensional y que, del interrogatorio de parte rendido por la actora, se evidencia que no tiene interés por conocer cómo sería su expectativa pensional y por ello guardó silencio, lo que debe entenderse como una voluntad de permanecer en el fondo privado.

Manifestó que, la declaratoria de ineficacia afecta directamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro los derechos de los afiliados, sin que pueda permitirse la descapitalización del fondo público, ya que, si se permite a personas que no contribuyeron a su formación, se beneficien de este a último momento, cuando les faltan menos de 10 años para concretar su derecho a la pensión, ya que esto desfinanciaría directamente el sistema pensional.

**PORVENIR S.A.**, argumentó que, el deber de información fue demostrado por esa AFP, pues suministró a la demandante una información clara y suficiente sobre los efectos que generan un cambio de régimen pensional y, en este caso, no se valoró el consentimiento informado para su libre escogencia, el cual se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento público que no fue tachado de falso y en el cual consta que la actora realizó de forma libre, espontánea y simple sobre la escogencia del RAIS habiendo sido asesorada sobre los aspectos de este, y ello no se trata de una simple declaración vacía incluida en un formato de afiliación, sino de un

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

requerimiento legal expresamente señalado sobre la firma de la parte demandante, quien se presume como una persona capaz para obligarse.

Indicó que, no se puede desconocerse que Porvenir SA siempre le garantizo el derecho al retracto a la demandante, lo que se probó con la publicación que realizo en el diario El Tiempo el día 14 de enero del año 2004, tal y como lo dispuso inicialmente el artículo 3 del Decreto 1161 del año 1994, sin que la actora ejerciera dicha facultad, lo cual no se valoró como una negligencia de su parte; adicionalmente, dijo, con la declaratoria de ineficacia se desconoce el principio de la autonomía de la voluntad de la demandante.

Precisó que la condena a devolver los gastos de administración no procede, como quiera que conforme lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 27 de la Ley 100 de 1993, en el RPM también se destina un 3% de la cotización para financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, además, dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos al fenómeno de la prescripción, adicionalmente, al ordenarse el traslado de estos gastos de administración a Colpensiones se configura un enriquecimiento sin causa a favor de dicha entidad, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución pues de forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes, el artículo 113 literal b de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que deben ser trasladados cuando existe cambio de Régimen Pensional, esto es el saldo y sus rendimientos, lo que evidencia que no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende no pertenecen a ella sino al Fondo Privado como contraprestación a la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta individual de la afiliada.

**EL DEMANDANTE**, presentó recurso de apelación parcial, solamente respecto de la no condena en costas a Colpensiones,

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas al sujeto procesal que fuera vencido en juicio dentro del proceso y, en este caso, desde el principio Colpensiones ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, y fue vencida en juicio, por lo que resulta procedente la condena en costas.

### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 19 de abril de 2022, se admiten los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes demandante y demandada Colpensiones, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y en virtud del artículo 69 ibídem se estudiara la consulta a favor de Colpensiones.

### **V. CONSIDERACIONES**

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

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

Para empezar, es del caso recordar que el asunto relativo al tema de traslado entre regímenes pensionales, ha sido abordado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

en múltiples ocasiones, forjando una tesis al respecto, a partir de las sentencias con radicación No. 31.989 de 2008, 33.083 y 31.314, ambas de 2011.

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301

Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

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

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

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

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

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

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

(...)

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

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

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

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

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

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

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

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

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

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301

Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

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

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

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

## **VI. DEL CASO CONCRETO**

En el expediente está probado que la activa: **i)** efectuó cotizaciones a la Beneficencia de Cundinamarca desde el 27/08/1986 (Fl. 26 Archivo 02); **ii)** se afilió al RPMPD

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

administrado por el ISS – hoy Colpensiones- el 01/09/1995 (fl. 48 archivo 32); **iii**) que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 12/10/1999 a través de la A.F.P Colmena – hoy Protección S.A (fl. 34 archivo 23); **vi**) efectuó traslado entre administradoras del RAIS el 23/07/2003 a Porvenir S.A. (fl. 80 archivo 11); y **v**) el día 17/05/2019 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., no obstante, el mismo fue negado (fl. 33 a 41 archivo 02).

Pues bien, a folio 34 del archivo 23 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 12/10/1999 con la AFP Colmena (hoy Protección S.A.), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (1).

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la AFP con la que se efectuó el traslado inicial, en este caso Colmena hoy Protección S.A., estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que la demandante conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

---

<sup>1</sup> Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Ahora bien, frente a lo argumentado por Porvenir S.A. en su recurso, relativo a que el formulario de afiliación no fue señalado como nulo o inválido o tachado de falso y que en este se plasma la autonomía de la voluntad de la afiliada y su consentimiento, debe decirse que, si bien en parte ello es cierto, dado que precisamente por la libertad probatoria para acreditar el cumplimiento del deber de información el mismo puede acreditarse con medios probatorios distintos a “los documentos” - lo cierto es que, no por el hecho de que este no se hubiere tachado de falso o plasme el consentimiento y la autonomía de la voluntad de la afiliada, dicho documento se torne suficiente para acreditar el deber de información al usuario. Evidente resulta que el formulario de traslado es solo el documento a través del cual se formaliza el acto de traslado, más con la simple suscripción del mismo no se supe el cumplimiento del deber de información consagrado desde la misma fundación de las AFP con la expedición de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>. Adicionalmente obsérvese que el formulario arrimado no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contiene datos que la afiliada le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios.

Así mismo, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de información para la fecha del traslado de la accionante, esto es 12 de octubre del año 1999, pues, tal y como se indicó en las consideraciones citadas en el presente proveído, a las AFP les era obligatorio entregar al posible afiliado información, en los términos señalados a lo largo de esta determinación, lo que, se reitera, no se cumple con el formulario de afiliación, sin que lo

---

<sup>2</sup> (Arts. 97; Art. 13 literal b), 271 y 272) así como en el Decreto 663 de 1993 numeral 1.0, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, y las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

anterior signifique se esté imponiendo a la AFP a arrimar documento adicional a este, pues lo que se requiere es la demostración del cumplimiento del deber de información - a través de cualquiera de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación y mucho menos se está exigiendo el cumplimiento de normas inexistentes para dicha data, pues, en efecto sí existían normas que regulaban el deber de información para la fecha en mención, tales como la Ley 100 de 1993 en sus artículo 13 literal b), 271 y 272, así como el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, entre otras.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, señalados por Colpensiones en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

En cuanto al tema de la carga de la prueba, citado por Colpensiones en su recurso, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que la afiliada no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Protección S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no ocurrió en este caso, máxime cuando ha de recordarse que el deber de información se evalúa al momento del traslado inicial el cual, en este caso, se presentó con la AFP Colmena hoy Protección S.A.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301

Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Rodríguez Nieto en el traslado que esta realizó en el mes de octubre de 1999, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones, sin que sea necesario que la accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que la actora demuestre su existencia tal como lo pretende Colpensiones conforme los argumentos presentados en su recurso.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo que acertada encuentra la decisión de primer grado en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Ahora bien, dicha **orden será extensiva a PROTECCIÓN S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros provisionales, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

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

En cuanto a la **excepción de prescripción** se tiene que la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838). La misma lógica, además, se aplica a la **prescripción de los gastos de administración** y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Finalmente, en cuanto a la apelación presentada por la parte actora respecto de la imposición de condena en costas a Colpensiones, es de anotar que, a juicio de esta Sala de Decisión, Colpensiones resulta ser un tercero obligado a asistir al proceso atendiendo las pretensiones ventiladas, debido a que técnicamente es el condenado a recibir de regreso a la afiliada como consecuencia lógica de la conducta indebida de la AFP privada, luego, en realidad no resulta vencido en juicio, sino un tercero afectado con la declaratoria de nulidad, en la medida en que esa entidad no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional de la demandante, así como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió y no es imputable a acción u omisión alguna de su parte, únicamente fue llamada al proceso por cuanto le corresponde soportar las consecuencias de la declaratoria pretendida y por ello en el punto ha de confirmarse la decisión del A Quo.

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

#### **VII. COSTAS.**

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

#### **VII. DECISIÓN**

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

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.**- **CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Código Único de Identificación: 11001310500720200042301  
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ NIETO  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

**SEGUNDO**.- **COSTAS** de la instancia a cargo de Porvenir S.A.

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



Aclaro voto

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de PORVENIR S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado  
Demandante: Luz Marina Rodríguez Nieto  
Demandada: Colpensiones y otras.  
Radicación: 11001-31-05-**007-2020-00423-01**

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

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

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

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5af54102580bc4fdc13af5de3d41cf0035bdf75e024ea1ebcbad8212a6608c92**

Documento generado en 12/12/2022 08:05:32 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada UGPP, así como estudiar en el Grado Jurisdiccional de la Consulta en favor de esta, la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **GUILLERMO OLARTE OTÁLORA** promoviese contra la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda el actor pretende el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional por cumplir los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de trabajo 1998-1999 suscrita entre su empleador Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que debe ser reconocida desde el 16 de marzo del 2012.

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

Así mismo, solicita la indexación de primera mesada pensional de jubilación; el retroactivo debidamente indexado y las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Como fundamento relevante de sus pretensiones la activa argumenta que: **1)** Nació el 16 de marzo de 1957, **2)** Prestó sus servicios para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a partir del 07 de julio de 1977 al 27 de junio de 1999, cuando le fue terminado su contrato de trabajo sin justa causa; **3)** El salario devengado, durante el último año de servicios fue la suma de \$1.151.443 y su último cargo desempeñado fue el de Director II Grado 06 en la Oficina de Suaita - Santander; **4)** Durante toda la relación laboral con la Caja Agraria, estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Caja Agraria "Sintracreditario"; **5)** El 22 de noviembre de 2018 presentó ante la U.G.P.P solicitud de reconocimiento de derecho pensional; **6)** Cumplió 55 años de edad el 16 de marzo del 2012.

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificada en debida forma, mediante auto del 19 de junio de 2019 (Fl. 137-138 Archivo 001), se tuvo por **no contestada** la demanda por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, al haber sido allegada de forma extemporánea.

Por lo anterior, en la audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2021 (Archivos 010 y 011), como medida de saneamiento y con el fin de evitar futuras nulidades, se dispuso comunicar la existencia del proceso a la Procuraduría General de la Nación – **Procuraduría Delegada para asuntos del Trabajo y la Seguridad Social**; por ello, tal entidad allegó escrito de intervención (Archivo 020), en el cual propuso la excepción de fondo de prescripción parcial y solicitó, como medida de saneamiento, la

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

debida integración del contradictorio en razón a que la parte demandante, en la diligencia llevada a cabo el 19 de noviembre de 2021, anunció y allegó la Resolución BPB 23043 del 02 de diciembre del 2014, por medio de la cual Colpensiones le reconoció pensión de vejez, teniendo en cuenta como tiempos de servicio, periodos similares a los que se alegan en este proceso como fundamento para el reconocimiento de la pensión convencional a cargo de la UGPP.

La solicitud de integración del contradictorio se resolvió en la audiencia celebrada el 16 de febrero del 2022<sup>1</sup>; frente al particular, se indicó que tal solicitud resultaba improcedente, como quiera que no se cumplen los presupuestos del artículo 64 del CGP pues, al analizar el contenido de las pretensiones de la demanda, las mismas no tendrían ninguna repercusión u obligación a cargo de Colpensiones y, en caso de ordenarse el reconocimiento, la entidad obligada al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales deprecadas sería la UGPP y por ello, la única información que se requiere de Colpensiones es la que tiene que ver con el monto pensional reconocido al demandante, aspecto que ya se encuentra probado en el proceso con la Resolución allegada por la parte actora y además con la información que el despacho solicitó, advirtiendo que esta será un aspecto a tener en cuenta para determinar si la pensión que eventualmente se otorgue en este proceso es compatible con la otorgada por Colpensiones.

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* dictó sentencia **condenatoria**<sup>2</sup>, en la cual declaró que el demandante fue trabajador oficial al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 7 de julio de 1977 hasta el 27 de junio de 1999, que tiene derecho a la pensión de jubilación convencional contenida en el artículo 41 de la

---

<sup>1</sup> Archivos 022 a 024

<sup>2</sup> *Ibidem*

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

Convención Colectiva 1998-1999 suscrita entre la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Sintracreditario.

En consecuencia, condenó a la U.G.P.P., a reconocer y pagar al actor la pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía mensual de \$1.806.395, más los reajustes legales, prestación que se causó a partir del 16 de marzo del 2012, por 14 mesadas anuales, y que para el año 2022 asciende a la suma de \$2.641.510.

Declaró igualmente, que la pensión de jubilación convencional reconocida al demandante tiene el carácter de *compartida* con la otorgada por Colpensiones mediante Resolución VPB 23043 de 02 de diciembre de 2014, por lo que a la U.G.P.P. le corresponde pagar solo el mayor valor que se genere a partir del 16 de marzo del 2012.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las diferencias por mesadas pensionales causadas entre el 16 de marzo de 2012 y el 22 de noviembre de 2015; y condenó a la U.G.P.P. a pagar al demandante, por concepto de mayor valor generado entre la pensión aquí reconocida y la otorgada por Colpensiones desde el 23 de noviembre de 2015 hasta el 30 de enero del 2022, la suma de \$79.845.336, diferencias pensionales que deberán indexarse desde que cada una se hizo exigible hasta el momento de su pago.

En síntesis, se remitió al artículo 41 de la Convención Colectiva 1998-1999 suscrita entre la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Sintracreditario, en el cual se relacionan los requisitos para obtener la pensión de jubilación convencional, en este se establece que el trabajador que se retire o sea retirado sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de haber servido 20 años a la institución.

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

Frente a tal disposición, dijo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas sentencias como la SL 526 y SL 4540 del 2018, la SL 1098 del 2019 y la SL 2443 del 2020, entre otras, reiterando la interpretación que se le ha dado a esa norma convencional que se refiere a que la edad es solamente una condición de exigibilidad para su goce y no un requisito para la estructuración del derecho, entonces, como quiera que el demandante acreditó haber prestado sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por 21 años y 355 días, cumple los requisitos para acceder a la pensión, pero su exigibilidad solamente se da hasta el cumplimiento de los 55 años de edad, esto es el 16 de marzo del 2012, aclarando que esta pensión tiene el carácter de derecho adquirido por lo que no se afecta con la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 del 2005.

En cuanto al tema de la compartibilidad pensional, indicó que en el expediente se acreditó que Colpensiones reconoció al demandante pensión de vejez a partir del 16 de marzo de 2012 en cuantía de \$1.092.594 por 13 mesadas al año, razón por la que la pensión de jubilación convencional tiene el carácter de compartida con la reconocida por Colpensiones, por ello, solo corresponde a la U.G.P.P. el pago del mayor valor si lo hubiere.

Señaló que, el promedio del último salario devengado por el actor fue la suma de \$1.151.443 conforme la certificación expedida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el cual, al actualizarse al año 2012 arroja la suma de \$2.408.526,82, suma a la que debe aplicarse el 75%, para tener como primera mesada pensional del demandante la suma de \$1.806.395 a partir del 16 de marzo del 2012, reconocimiento que se realiza sobre 14 mesadas anuales, en la medida que se acusó antes del Acto Legislativo 01 de 2005 y que al actualizarse, para el año 2022 asciende a la suma de \$2.641.510, por lo anterior, dijo, al ser esta pensión de jubilación compartida con

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

la otorgada por Colpensiones, se genera a favor del demandante la diferencia del mayor valor, el cual debe ser cancelado por la U.G.P.P., mesadas que deben ser indexadas en atención a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, manifestó que el demandante cumplió los 55 años de edad el 16 de marzo del 2012, elevó reclamación administrativa el 22 de noviembre de 2018, mediante resolución del año 2019 la accionada negó la prestación pensional, la demanda fue sometida a reparto el 15 de diciembre de 2019, de manera que resultan afectadas por el fenómeno prescriptivo las mesadas pensionales causadas antes del 23 de noviembre de 2015, que corresponden a los 3 años anteriores a la fecha de la reclamación administrativa.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **U.G.P.P.**, precisó que, del análisis de la norma convencional, ha de tenerse en cuenta que la prestación del servicio y la edad, son presupuestos que la persona debe adquirir estando al servicio de la empresa, resaltando que el demandante no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo y que la vigencia de la misma no podía extenderse más allá del 31 de julio del 2010.

Señaló que para el día 16 de marzo de 1992 el demandante no contaba con el requisito establecido de 18 años o más de servicios, como quiera que para dicha data contaba con 14 años 8 meses y 10 días de servicio, por lo que no podría haberse pensionado a los 47 años de edad, con lo que no se acreditan los requisitos para que el demandante tenga derecho a la pensión convencional.

Finalmente, indicó que el entendimiento de la pensión convencional previsto en la norma en comento, sólo aplica para

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

quienes cumplieran con esa exigencia de tiempo de servicios mientras estuvieran al servicio de la entidad.

### **Actuación procesal en segunda instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 19 de abril de 2022, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de las partes para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y conforme al artículo 69 ibídem, se estudiará en grado jurisdiccional de consulta en favor de la U.G.P.P.

## **V. CONSIDERACIONES**

Conforme los antecedentes señalados, advierte la Sala que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar, **en primer lugar**, si hay lugar a reconocer una pensión de jubilación convencional a favor de Guillermo Olarte Otálora, pese a las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005 y si ello es así, si cumple con los requisitos para acceder a dicha prestación, y en **segundo lugar**, si dicha pensión de jubilación tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones.

### **De la pensión de jubilación convencional.**

En relación con la interpretación de los acuerdos convencionales, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la H.

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

Corte Suprema de Justicia que son las partes a quienes les corresponde fijar el sentido y alcance de los acuerdos convencionales y, desde luego, excepcionalmente, a los jueces laborales, teniendo en cuenta la preceptiva contenida en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. En aplicación de esa normativa, la Corte ha explicado que cuando una norma de naturaleza convencional permite razonablemente varias interpretaciones, frente a cualquiera que escoja el juzgador de instancia, no se incurre en yerro alguno (CSJ SL4485-2018, CSJ SL953-2019).

*En efecto, esta Sala ha precisado que «la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que le da autonomía a las partes y al juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles», pero que, a la vez, niega la validez de lecturas no aceptables, que «traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas».*

*En ese sentido, la apreciación de las convenciones colectivas de trabajo no puede ser plenamente libre o arbitraria para las partes, de manera que conduzca a cualquier resultado, «sino que debe inscribirse dentro de un contexto jurídico y social preciso, al que debe guardar lealtad y con el que debe conjugarse de manera consecuente y armónica, más cuando se trata de la administración de recursos de naturaleza pública» (CSJ SL351-2018).*

La misma Corporación, en sentencia del 23 de enero de 2009, Rad. 30077, reiterada el 14 de agosto de 2013 y 09 de septiembre de 2015, Rads. 51573 y 47803, respectivamente, y recientemente en la sentencia **SL5103-2020**, la misma Corporación manifestó que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no se puede acordar en pactos, convenciones colectivas, laudos arbitrales o acto jurídico alguno, regímenes pensionales diferentes a los establecidos en las leyes que regulan el sistema general de pensiones, por lo que, no es lícito que los convenios colectivos de trabajo o actos jurídicos de cualquier clase establezcan sistemas pensionales distintos al implementado por la ley, aun cuando sean más favorables a los trabajadores.

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

En igual sentido, la H. Corte ha expuesto que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, los convenios colectivos, laudos o acuerdos mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado; que no pueden pactarse condiciones pensionales más favorables a las que se encontraren vigentes; y que en todo caso tales condiciones pierden vigencia el 31 de julio de 2010.

Y en la sentencia del 31 de enero de 2007, SL 31000, reiterada en sentencia SL 30077 del 23 enero de 2009, SL 39797 del 24 de abril de 2012, SL1409-2015, SL4963-2016 y SL3780-2018, la Alta Corporación interpretó las anteriores disposiciones estableciendo las siguientes reglas:

“a) El “término inicialmente estipulado” hace alusión a que las partes celebrantes de un convenio colectivo expresamente hayan pactado como el de la duración del mismo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”. Ocurrido esto, el convenio pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere y no podrán las partes ni los árbitros disponer sobre dicha materia en un conflicto colectivo económico posterior.

b) En el caso en que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo un convenio colectivo estaba vigente por virtud de la figura de la prórroga automática.

c) Cuando la convención colectiva de trabajo a la entrada en vigencia del acto legislativo se encuentra surtiendo efectos por virtud de la denuncia de la convención colectiva de trabajo y la iniciación posterior del conflicto colectivo de trabajo que no ha tenido solución.

En las dos últimas situaciones, debe advertirse que la convención sigue vigente por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes. En estos casos, de conformidad con el parágrafo 3º transitorio, las disposiciones convencionales en materia de pensiones continúan su observancia hasta el 31 de julio de 2010 y no pueden las partes ni los árbitros, entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, pactar o disponer condiciones más favorables a las que están en vigor a la fecha en que entró a regir el acto legislativo”.

De esta manera, es claro tal y como lo dijera el órgano de Cierre en su especialidad laboral en sentencia del 09 de agosto de 2017, Rad. 49765, que en el evento de que la convención haya sido objeto de sucesivas prórrogas por cuenta de lo dispuesto en

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

el artículo 478 del C.S.T., las reglas pensionales subsistirán hasta el 31 de julio de 2010, fecha fijada como límite para la supervivencia de los beneficios pensionales extralegales.

Así mismo, y en relación con la aplicación del Acto Legislativo en estudio, en sentencia SU-555 de 2014, la H. Corte Constitucional expuso que el enunciado *“no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010”* se ajusta a las Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo- O.I.T., pues lo que encomendó el Comité Sindical de dicha organización, es que las pensiones convencionales que tengan reglas de carácter pensional mantengan sus efectos hasta la fecha de su vencimiento, es decir, que se respeten los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, escenario que es lo mismo que garantiza el Acto Legislativo 01 de 2005, donde se establece una regla para derechos adquiridos y una regla de transición para que se satisfagan las expectativas legítimas de pensión.

Igualmente, en la sentencia SU-241 de 2015 la máxima Corporación Constitucional estableció: i) si una pensión es reconocida conforme a derecho no puede congelarse, reducirse ni dejarse de pagar, aunque provenga de un régimen especial. En efecto, a pesar de que la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia de los regímenes pensionales especiales existentes hasta el 31 de julio de 2010 y prohibió la creación de otros nuevos, ordenó el respeto de los derechos adquiridos, salvo fraude a la ley; ii) la prohibición de diseñar nuevos regímenes pensionales especiales opera hacia el futuro, es decir desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 (25 de julio de 2005, día de su publicación); iii) la vigencia de los regímenes pensionales especiales, exceptuados y similares expiró el 31 de julio de 2010; y iv) las reglas pensionales vigentes al momento de expedir el Acto Legislativo, incluidas las contenidas en las convenciones colectivas, se mantendrán por el término inicialmente estipulado.

## **VI. DEL CASO CONCRETO.**

### **De lo probado en el proceso.**

En el asunto bajo estudio, no son objeto de discusión los siguientes hechos: **i)** el nacimiento de Guillermo Olarte Otálora el 16 de marzo de 1957 (fl. 6 a 8 Archivo 001); **ii)** El demandante laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 07 de julio de 1977 al 27 de junio de 1999 (fl. 9 a 10 Archivo 001); **iii)** Entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el empleador del demandante, se suscribió la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 el 15 de abril de 1998, y que tiene sello de depósito ante el respectivo Ministerio el día 17 de abril de 1998 (fls. 16 a 79 Archivo 001); **iv)** El 22 de noviembre de 2018, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión convencional a la **U.G.P.P.** (fl. 12 a 14 Archivo 001), empero fue negada mediante la Resolución RDP 006118 de 25 de febrero de 2019, por cuanto las pensiones convencionales fueron excluidas del ordenamiento jurídico mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 (fls. 50 a 52 Carpeta 002); y **v)** Mediante Resolución VPB 23043 del 02 de diciembre del 2014, Colpensiones reconoció al demandante pensión vejez a partir del 16 de marzo del 2012 (Archivo GEN-ANE-CM-2015\_686146-20150129082938.pdf Carpeta 018).

Sentadas las anteriores premisas, la Sala se concentra en el contenido de la cláusula 41 de la convención colectiva suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores- SINTRACREDITARIO (fl. 39 a 40 Archivo 001) por ser el fundamento de las pretensiones de la demanda. Al respecto, la citada norma indica:

### **“ARTÍCULO 41o. PENSION DE JUBILACIÓN REQUISITOS.**

A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50)

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Con todo, quienes el dieciséis (16) de marzo de 1992 tuvieron dieciocho (18) o más años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la pensión cuando cumplan cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio. Quienes hayan cumplido los requisitos anteriores para el ejercicio o disfrute de la pensión de jubilación deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha de la firma de la presente Convención. Para quienes no hayan adquirido este derecho y cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio, igualmente deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año, contado a partir de la fecha en que cumplan los requisitos.

Si el trabajador no hace la expresa solicitud aquí prevista dentro de los términos señalados, la pensión se registrará de la siguiente manera:

a) Para las personas con cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio su pensión se registrará por las normas convencionales, es decir, a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones.

b) Para los que se rijan por el régimen convencional, veinte (20) años de servicio, y cincuenta (50) años de edad las mujeres y cincuenta y cinco (55) años de edad los varones, su pensión se registrará por las normas legales vigentes.

El pago de las pensiones de jubilación de carácter convencional que la Caja haya reconocido o reconozca en el futuro, continuará haciéndose directamente por la entidad al Beneficiario.

Así mismo, la Caja se compromete a reconocer a los pensionados, de acuerdo con la ley 4ª de 1966, los beneficios establecidos en dicha Ley.

**PARÁGRAFO 1o.** El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución (...)."

Así las cosas, el entendimiento que se logra deducir del párrafo de la norma en estudio, es que los trabajadores que se retiren del servicio antes del cumplimiento de la edad, esto es, 55 años, tienen derecho a la pensión de jubilación, siempre y cuando hayan cumplido 20 años de servicios, sin que tal norma

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

establezca que dichos requisitos deban cumplirse por el ex trabajador estando al servicio de la entidad, lo que lleva al traste los argumentos expuestos por la U.G.P.P. en su recurso.

Al respecto, es claro que el accionante prestó por más de 20 años sus servicios, puesto que, como se dijo, laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 07 de julio de 1977 al 27 de junio de 1999, lo que equivale a 21 años, 11 meses, y 20 días.

Ahora bien, en lo que respecta al **requisito del cumplimiento de la edad**, ha sido la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia quien ha establecido que resulta razonable el entendimiento que hizo el sentenciador de primer grado, es decir, que la edad de 55 años es un requisito de disfrute y no de causación. Al punto, en sentencias, SL2297-2021, se dijo:

“Sobre el alcance de dicha disposición convencional, debe señalarse que ya la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, como por ejemplo en la sentencia CSJ SL5030-2019, en donde se sostuvo, que la intelección de este artículo 41, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística consiste en que: *i)* se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es decir, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; *ii)* que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y *iii)* que el disfrute o goce de la prestación se configura, cuando el ex trabajador arriba a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.

En similar sentido, esta Corporación en la sentencia CSJ SL526-2018, puntualizó:

[...] en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.

[...] Ante tal situación lo que fuerza concluir es que los requisitos de la pensión así prevista se reducen a dos: la prestación de servicios durante un determinado tiempo, para este caso 20 años, y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa; y la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional.

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

[...] **Entonces, siendo que los supuestos de hecho del derecho pensional aquí estudiado están limitados a la desvinculación del trabajador y la prestación del tiempo mínimo de servicio, pues la fecha del cumplimiento de la edad allí prevista es ajena a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, las únicas exigencias que lo estructuran o definen, que entiende la Corte deben producirse en el término de vigencia de ésta son las ya indicadas: desvinculación voluntaria o forzosa del servicio y tiempo del mismo. En tanto, la fecha del cumplimiento de la edad es de orden individual o particular, sin incidencia alguna en razón de la vigencia de la convención colectiva de trabajo, pues únicamente está atada a la situación particular del ex trabajador”.**

Por lo expuesto, se considera que le asiste razón al juzgador de primera instancia en el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a favor de Guillermo Olarte Otálora, ya que su prestación quedó causada desde el momento en que acreditó 20 años de servicios y se retiró de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, el 27 de junio de 1999, por lo que no le eran aplicables las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005.

**En cuanto a la fecha de reconocimiento y valor de la mesada inicial**, se tiene que la edad es un requisito para el disfrute de la prestación de vejez, por lo que a partir del momento en que el demandante cumplió la edad de 55 años, era viable el disfrute de la misma. Por tanto, y dado que alcanzó la edad de 55 años el 16 de marzo de 2012, pues nació el mismo día y mes de 1957, hay lugar a su reconocimiento a partir de la primera fecha en mención, tal y como lo dispuso el juez de primera instancia.

Por otra parte, y en lo referente al valor de la mesada inicial, el párrafo 3° del artículo 41 convencional establece lo siguiente:

**“PARÁGRAFO 3°.** La pensión se liquidará así:

**Primer Factor Fijo.** Último sueldo básico mensual más primas de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengando.

**Segundo Factor. Valores Variables.** Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
 Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
 Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más, y el valor de la sobreremuneración en el caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengados durante el último año.

Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.

De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido”

De conformidad con la norma transcrita, la Sala efectuó los cálculos de rigor tomado el promedio de lo devengado en el último año de servicios e indexó la primera mesada pensional, obteniendo los siguientes resultados:

**Primer factor – fijo:**

Sueldo básico	\$591.307
Prima de antigüedad	\$195.132
<b>Total factor 1</b>	<b>\$786.439</b>

**Segundo factor – valores variables:**

Prima semestral	\$16.440
Prima semestral	\$1.325.086
Prima semestral	\$1.159.998
Prima habitual	\$393.220
Prima habitual	\$838.868
Salario en especie	\$145.304
Sobreremuneración	\$501.136
<b>Subtotal factor 2</b>	<b>\$4.380.052</b>
<b>Total factor 2</b>	<b>\$365.004</b>

VALOR	IPC inicial 1998 (A)	IPC final 2011 (B)	B/A	B/A * K
\$ 1.151.443	36,42	76.19	2,09198243	\$ 2.408.798,52
<b>TASA DE REEMPLAZO</b>			75%	<b>\$ 1.806.598.89</b>

De esta manera se tiene, que el valor correspondiente a la pensión de jubilación del actor resulta ser la suma de

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

**\$1.806.598.89**, suma ligeramente superior a la calculada por el *a quo*, sin embargo, en virtud del principio de la *non reformatio in peius* y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la U.G.P.P., no hay lugar a modificar tal monto, por lo que el mismo será **confirmado**.

**De la compartibilidad:** Para resolver el punto de apelación de la pasiva, ha de señalarse que, en múltiples pronunciamientos sobre este tema particular, como en las sentencias SL 2655 del 2021 y la SL 2456 de 2022, entre otros, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la pensión de vejez y la de jubilación aquí deprecada son prestaciones compartibles.

Frente al particular, la sentencia SL 2655 de 2021, expuso:

“(…) en efecto, Colpensiones reconoció al actor, preliminarmente, pensión de vejez mediante Resolución n.º GNR 376444 de 23 de octubre de 2014, efectiva a partir del 1.º de noviembre de esa misma anualidad; que posteriormente la citada entidad, dando cumplimiento a una orden judicial, procedió mediante Resolución n.º SUB 240164 de 12 de septiembre de 2018 a reconocer como fecha de causación del derecho pensional el 25 de noviembre de 2011 y disponer el pago del correspondiente retroactivo causado entre esta última fecha y el 31 de octubre de 2014, deduciéndose de tales documentales que la entidad de la seguridad social canceló como cuantía inicial de la prestación pensional, al 25 de noviembre de 2011, la suma de \$1.327.364,00.

Ahora bien, al ser dichas prestaciones económicas compartibles, dado que se efectuaron los aportes respectivos al ISS, hoy Colpensiones, con el objetivo de trasladar a aquella la obligación de reconocer la pensión de vejez, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones necesarios, el empleador sólo conserva la obligación de pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación y el monto de la prestación pagada por la entidad de la seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 758 de 1990 (CSJ SL16831-2017).”

Con base en lo anterior y atendiendo a que el empleador efectuó aportes al entonces ISS - hoy Colpensiones<sup>3</sup> con el objetivo de trasladar a aquella la obligación de reconocer la pensión de vejez, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones necesarios, es claro que el empleador sólo conservó

---

<sup>3</sup> Como se evidencia con la historia laboral allegada por Colpensiones – folios 3 a 8 Archivo 016

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

la obligación - si es que se causa- de pagar el mayor valor, una vez el ex trabajador cumplió los requisitos de edad y cotizaciones necesarios. Por lo anterior, acertada resulta la decisión del *a quo* de tener como compartidas la pensión de vejez reconocida por Colpensiones así como la de jubilación convencional a cargo de la U.G.P.P, ordenando a esta última, al pago del mayor valor que resulte entre estas dos prestaciones.

**De la mesada catorce:** Al respecto, ha de **CONFIRMARSE** la condena impuesta frente al particular, ya que, tal y como lo señaló el juzgador de primer grado, la prestación del demandante debe reconocerse por 14 mesadas anuales, como quiera que la prestación se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no se vio afectada por tal normatividad, recuérdese que el inciso 8° del acto legislativo en mención dispuso que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de su vigencia no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año.

Ahora bien, como quiera que Colpensiones reconoció al actor su prestación de vejez por 13 mesadas anuales, aquella mesada 14 deberá ser cancelada por la UGPP, pues forma parte del mayor valor que debe cancelar por efecto de la compartibilidad pensional, tal y como ha sido señalado por la máxima Corporación de cierre de la jurisdicción laboral:

“Por otra parte, se advierte que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio o «*mesada catorce*», pues se insiste, causó su derecho pensional cuando se produjo su desvinculación luego de más de 20 años de servicios, esto es, bien sea el 27 de agosto de 1999 o el 15 de julio de 2002, por lo que su derecho no está afectado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la prestación se causó antes de que esta normativa entrara en vigor. Teniendo en cuenta que la pensión de vejez reconocida por Colpensiones solo tuvo en cuenta el pago de trece mesadas, la mesada catorce deberá ser cancelada de manera exclusiva por la aquí demandada, dado que la misma forma parte del «*mayor valor*» al cual por ley está obligada a asumir por efecto

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

de la compartibilidad pensional. (CSJ SL8296-2017, CSJ SL3340-2020).”<sup>4</sup>

Finalmente en cuanto a la **prescripción**, la Sala confirmará la decisión del A Quo, por cuanto en el plenario se tiene que el demandante tenía derecho a la pensión de jubilación convencional a partir del 16 de marzo del 2012, data para la cual alcanzó la edad de 55 años, elevó reclamación ante la UGPP el 22 de noviembre de 2018 (fl. 12 a 14 Archivo 001), y presentó la acción el 15 de marzo del 2019, con lo que, en este caso, tal y como lo señaló el juez de primer grado, la pretensión se vio afectada por el fenómeno prescriptivo, siendo acertada la decisión de reconocer la pensión de jubilación convencional con efectos fiscales a partir del 23 de noviembre del 2015, ya que las mesadas causadas con anterioridad se encuentran prescritas, de conformidad con el artículo 151 del C.P.T y de la S.S y los arts. 488 y 489 del C.S.T.

En cuanto a la orden de **indexación**, la Sala la considera atinada, dado que al momento en que se haga efectivo el pago de las correspondientes mesadas pensionales, su valor se podría verse sometido a depreciación monetaria. Lo dicho, de conformidad con las sentencias SL194-2019, SL3397-2020 y SL359-2021.

**Frente a las diferencias pensionales**, atendiendo los cálculos efectuados por el a quo respecto de las diferencias pensionales causadas, se tiene:

AÑO	VALOR PENSION DE VEJEZ	VALOR PENSION JUBILACION	DIFERENCIA	DIFERENCIA TOTAL AL AÑO	MESADA 14	SUBTOTAL
2015	\$1,182,726	\$1,955,632	\$772,906	\$927,487	\$1,955,632	\$2,883,119
2016	\$1,262,797	\$2,088,028	\$825,231	\$10,728,007	\$2,088,028	\$12,816,036
2017	\$1,335,408	\$2,208,090	\$872,682	\$11,344,865	\$2,208,090	\$13,552,955
2018	\$1,390,026	\$2,298,401	\$908,375	\$11,808,873	\$2,298,401	\$14,107,274
2019	\$1,434,229	\$2,371,490	\$937,261	\$12,184,393	\$2,371,490	\$14,555,883

<sup>4</sup> SL 2655 de 2021

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

2020	\$1,488,730	\$2,461,607	\$972,877	\$12,647,396	\$2,461,607	\$15,109,002
2021	\$1,512,699	\$2,501,238	\$988,539	\$12,851,013	\$2,501,238	\$15,352,251
2022	\$1,597,713	\$2,641,808	\$1,044,095	\$1,044,095		\$1,044,095
<b>TOTAL</b>						<b>\$89,420,616</b>

Así las cosas, conforme las operaciones aritméticas del caso, se tiene que para el 30 de enero del 2022, fecha hasta la cual el *a quo* realizó los cálculos de las diferencias pensionales, el valor a cancelar al actor sería la suma de \$89.420.616, sin embargo, no es posible modificar la sentencia en tal sentido pues ello haría más gravosa la situación de la U.G.P.P., para quien se atiende el Grado Jurisdiccional de Consulta luego el monto señalado en primera instancia como retroactivo debe ser **confirmado**.

Por lo brevemente expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado.

#### **VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Sin costas en esta instancia.

#### **VIII. DECISIÓN**

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

#### **R E S U E L V E**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Código Único de Identificación: 11001310501220190019102  
Demandante: GUILLERMO OLARTE OTALORA  
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE  
LA PROTECCIÓN SOCIAL- U.G.P.P

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

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los (las) apoderados (as) del (las) demandadas COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de febrero de 2022 dentro del proceso ordinario laboral que **GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN** promoviese contra **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (en

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

adelante RAIS), efectuado a través de Colfondos S.A., el 30 de noviembre de 1995.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se condene a Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones los aportes realizados por la demandante, sin que se deduzca costo administrativo o fondo de solidaridad alguno; y a esta última a recibir a satisfacción dichos dineros.

De manera subsidiaria deprecia se ordene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante y a Colpensiones para que proceda a la actualización de la historia laboral.

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

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

**COLFONDOS S.A.** (Archivo 006), allegó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la acción, luego de declarar que la mayoría de los hechos no eran ciertos o no le constaban; propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, 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, compensación y pago y la genérica.

**COLPENSIONES** (Archivo 007), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

que no le constaban la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: 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 genérica.

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* dictó sentencia condenatoria, **declarando la ineficacia del traslado** realizado por la demandante al RAIS acaecido el 30 de noviembre de 1995, declarando que, para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPM.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus correspondientes rendimientos, bonos pensionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, así como la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional debidamente indexados a la fecha de entrega a Colpensiones; y a esta última a recibir los dineros provenientes de Colfondos S.A. y a efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora.

Así mismo, declaró que Colpensiones puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**COLFONDOS S.A.**, argumentó que, no comparte la orden de devolver los gastos de administración y las comisiones de los seguros previsionales de manera indexada, pues los gastos de administración se han descontado por autorización legal y los mismos compensan la gestión que realiza Colfondos S.A. y que en el caso específico de la demandante le ha generado rendimientos financieros y la capitalización de su cuenta pensional, aunado a que de esos gastos de administración hay un porcentaje que se destina para el pago de seguros previsionales de pensión de invalidez y sobrevivencia, pagos que ya fueron realizados por Colfondos S.A., a aseguradoras de buena fe y que no hacen parte de este proceso, por lo que ordenar a Colfondos S.A. la devolución de esos dineros es una sanción que no está ajustada a derecho porque solo hasta la sentencia de este proceso se está dejando sin eficacia la vinculación y traslado de la demandante a Colfondos S.A., de modo que era obligación de esta AFP realizar los pagos de los seguros de pensión de invalidez y sobreviviente, de modo que no era una actuación caprichosa ni negligente de Colfondos S.A: el realizar esos descuentos y pagos de pólizas de seguro requeridas por mandato legal, adicionalmente, en el RPM también hay un porcentaje que se destina para los gastos de administración y pensiones de invalidez y sobrevivencia, de modo que el hecho de que Colfondos S.A. conservara dichos gastos de administración no generaría detrimento patrimonial a Colpensiones ni afectaría la financiación de la pensión de vejez que eventualmente deba reconocer y pagar esta entidad.

Aspira a que, en caso de no acceder a lo anterior, se revoque la orden de indexación de las sumas antes señaladas, en la medida que considera que es una sanción demasiado alta para la entidad, en la medida que ha actuado conforme a derecho y durante el tiempo que la demandante ha estado vinculada ha

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

cumplido con las obligaciones a su cargo, de manera que ordenar la indexación de unos valores que Colfondos S.A. recibió de buena fe y descontó por mandato legal no resultaría ajustado a derecho y en caso de indicar que esas sumas de dinero han sufrido depreciación monetaria, considera que eso se compensa con los rendimientos financieros que va a trasladar de la cuenta de ahorro individual de la demandante y en esa medida sería viable equiparar tales conceptos en aras de que Colfondos S.A. no tenga un detrimento en su patrimonio, máxime cuando existen una serie de obligaciones y restituciones mutuas a cargo de Colfondos S.A.

**COLPENSIONES** afirmó, que las decisiones de declarar la ineficacia del traslado quebrantan el principio de sostenibilidad financiera, ya que generan una situación caótica dentro del RPM que quebranta la debida planeación en el pago de las pensiones de aquellos afiliados que venían aportando al sistema y ayudando a su sostenimiento, desdibujándose el RPM.

Adujo que Colpensiones debe velar por la protección de los dineros del erario público destinados a sustentar el sistema de seguridad social en pensiones y en tal orden de ideas, prima el interés general sobre el particular, por lo que han de tomarse las medidas necesarias en la búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional y por ello, no se debe declarar la ineficacia del traslado de la demandante, ya que sería el patrimonio público el que pagaría la posible pensión que llegara a percibir en el RPM ya que su ahorro individual no ayuda a financiar su propia pensión ni la de los demás pensionados en el RPM. Finalmente, que en caso de no tener en cuenta los argumentos antes expuestos, solicita se realice y pague un cálculo actuarial a cargo del fondo responsable del vicio o de la parte demandante para soslayar la descapitalización del sistema.

#### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 19 de abril de 2022, se admiten los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes demandante y demandada Colpensiones, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y en virtud del artículo 69 ibídem se estudiara la consulta a favor de Colpensiones.

## **V. CONSIDERACIONES**

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

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

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

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

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

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

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales

	relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**d)** Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la consecuencia es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

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

(…)

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

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

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

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

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

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

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

## **VI. DEL CASO CONCRETO**

En el expediente está probado que la activa: **i)** se afilió al RPMPD administrado por CAJANAL el 03/05/1990 (fl. 7 archivo 001); **ii)** que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 30/11/1995 a través de la A.F.P Colfondos S.A (fl. 37 archivo 001 y 26 archivo 006); y **iii)** el día 04/11/2020 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., no obstante, el mismo fue negado (fl. 27 a 31 archivo 001).

Pues bien, a folios 37 del archivo 001 y 26 del archivo 006 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

la demandante suscribió 30/11/1995 con la AFP Colfondos S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (1).

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la AFP con la que se efectuó el traslado inicial, en este caso Colfondos S.A., estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio.

Así mismo, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de información para la fecha del traslado de la accionante, esto es 30 de noviembre del año 1995, pues, tal y como se indicó en las consideraciones citadas en el presente proveído, a las AFP les era obligatorio entregar al posible afiliado información, en los términos señalados a lo largo de esta determinación, lo que, se reitera, no se cumple con el formulario de afiliación, sin que lo anterior signifique se esté imponiendo a la AFP a arrimar documento adicional a este, pues lo que se requiere es la demostración del cumplimiento del deber de información - a través de cualquiera de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación y mucho menos se está exigiendo el cumplimiento de normas inexistentes para dicha data, pues, en efecto sí existían normas que regulaban el deber de información

---

<sup>1</sup> Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

para la fecha en mención, tales como la Ley 100 de 1993 en sus artículo 13 literal b), 271 y 272, así como el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, entre otras.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso COLFONDOS S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Ospina Rondón en el traslado que esta realizó en el mes de noviembre de 1995, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al ser Colpensiones la entidad administradora por excelencia del régimen solidario de prima media con prestación definida, luego es ésta la entidad que en ausencia de la Caja Nacional Previsión Social- CAJANAL debe recibir las cotizaciones de la actora, todo ello conforme la normativa vigente frente al punto: artículo 52 de la ley 100 de 1993; numeral 3° del artículo 1° del

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Decreto 2527 de 2000; artículo 4 Decreto 2196 de 2009 y artículo 5° del Decreto 1068 de 1995.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, COLFONDOS S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo que acertada encuentra la decisión de primer grado en el sentido de ORDENAR a COLFONDOS S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados**; (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

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

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

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

En cuanto a la **excepción de prescripción** se tiene que la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838). La misma lógica, además, se aplica a la **prescripción de los gastos de administración** y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

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

Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A.

## VII. DECISIÓN

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

### R E S U E L V E:

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO**.- **COSTAS** de la instancia a cargo de Colfondos S.A.

Código Único de Identificación: 11001310502220210041201

Demandante: GLORIA ESTELLA OSPINA RONDÓN

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



Aclaro voto

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de COLFONDOS S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado  
Demandante: Gloria Estella Ospina Rondón  
Demandada: Colpensiones y otras.  
Radicación: 11001-31-05-**022-2021-00412-01**

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

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

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

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7dde940439d59d37291947914799211dfa766329a70a6075bb3cd396204c5d38**

Documento generado en 12/12/2022 08:05:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los (las) apoderados (as) de las demandadas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a estudiar en Grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de mayo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral que **IRENE RAMÍREZ SERNA** promoviese contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y Pretensiones

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare la nulidad de la afiliación efectuada por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

RAIS), efectuado inicialmente a través de ING hoy Protección S.A. y el realizado de manera posterior con Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones los aportes realizados por la demandante; y a esta última a recibir dichos dineros y actualizar la historia laboral de la actora.

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

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

**COLPENSIONES** (Carpeta 04), contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones, tras declarar que no le constaban la mayoría de los hechos; en su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, 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.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** (Carpeta 06), arrió contestación en la que se opuso a las pretensiones, tras señalar que la mayoría de los hechos no le constaban o no eran ciertos. Propuso en su defensa las excepciones de fondo que denominó:

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, traslado de aportes, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada.

En cuanto a **PORVENIR S.A.**, mediante auto del 22 de abril del 2021 (Carpeta 07), se tuvo por no contestada la demanda por esta administradora.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El *a quo* dictó sentencia condenatoria, **declarando la ineficacia del traslado** realizado por la demandante al RAIS a través de Protección S.A., así como el realizado posteriormente a Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido entre el 01/08/2000 al 31/01/2002, con motivo de la afiliación de la actora tales como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses y rendimientos causados, sin posibilidad de efectuar descuento alguno ni por administración ni por cualquier otro concepto, los cuales ordenó devolver de manera indexada, autorizando efectuar descuento del dinero que transfirió a Porvenir S.A.; orden que también impartió a PORVENIR S.A., por el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esta administradora.

Así mismo, declaró que la demandante se encuentra afiliada al RPM administrado hoy por Colpensiones.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**PROTECCIÓN S.A.**, manifestó su inconformidad frente al numeral segundo de la sentencia de primer grado, señalando que no procede la devolución de lo descontado por gastos de administración y seguros previsionales, como quiera que la comisión de administración es un gasto autorizado por la Ley 100 de 1993, la cual faculta a las AFP a realizar un descuento del 3% sobre los aportes realizados por los afiliados para cubrir los gastos de administración y pagar las primas, siendo este un descuento que se aplica en ambos regímenes.

Indicó que los aportes realizados por la demandante y sus rendimientos fueron remitidos a la AFP Horizonte – hoy Porvenir S.A., lo que da cuenta que los aportes obtuvieron ganancias significativas frente a lo ahorrado, lo que evidencia que fueron administrados en debida forma por Protección S.A., además, dijo, el devolver lo descontado por gastos de administración constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones porque estaría recibiendo una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante, máxime cuando ya se le están trasladando los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, fruto de la buena gestión administrativa de las AFP, por lo que se puede conservar esta comisión como restitución mutua a favor de esta AFP a la luz de lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, ello teniendo en cuenta que, de aplicarse la teoría de la ineficacia se llegaría a la conclusión de que si los gastos de administración nunca se hubieren descontado tampoco debieron existir los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual de la actora.

Citó el concepto emitido por la Superintendencia Financiera el 20 de enero del 2020, en el cual se indicó que, cuando se declara judicialmente una ineficacia de la afiliación, ha de darse aplicación estricta al artículo 7 del Decreto 3995 del 2008, el

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501

Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

cual establece que, cuando se trate de un traslado de régimen, se debe trasladar el dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, respetando la destinación de los aportes pensionales y la gestión de administración desarrolladas por la AFP que generaron los rendimientos y también indicó que no se debe trasladar lo descontado por primas de seguro previsional, ya que dicho porcentaje fue sufragado a una aseguradora que cumplió con su deber contractual de mantener la vigencia de la póliza por los posibles siniestros de invalidez y sobrevivencia, precisando que la compra de este seguro se hace por mandato legal y que estos conceptos son cobijados por la prescripción trienal establecida en la normatividad laboral.

**PORVENIR S.A.**, argumentó, que no es dable exigirle una doble asesoría para el momento del traslado de la demandante, ya que sí se cumplió con ese deber de la carga de la información para el año 2000 y en tal sentido la AFP Protección S.A. suministró la información sobre la posibilidad de generar rendimientos, tener una cuenta de ahorro individual, realizar aportes adicionales, siendo importante tener en cuenta las características de cada caso particular, máxime cuando del interrogatorio de parte rendido por la actora se extrae que es de profesión economista lo que permite establecer que no es una afiliada lego y que estaba e capacidad de conocer el funcionamiento del RAIS, además, el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, especialmente cuando se evidencia que la demandante tenía claro el funcionamiento del RAIS, pues en su interrogatorio señaló que realizó traslados horizontales en procura de tener mayores rendimientos.

Citó la sentencia SL 413 del 2018 para indicar que existen unos actos de relacionamiento consistentes en los traslados que realizó la demandante de forma horizontal, aunado a su conocimiento, los cuales permiten establecer que su verdadera

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

motivación para permanecer en el RAIS era la obtención de rendimientos financieros.

De manera subsidiaria y, en caso de que no se acojan sus argumentos, solicitó se revoque la condena de devolución de gastos de administración y lo descontado para primas de invalidez y sobrevivencia, ya que estos tienen una consagración legal en la Ley 100 de 1993 y se descuentan en ambos regímenes, adicionalmente, no puede desconocerse la buena gestión de la administradora lo que se refleja en los rendimientos financieros que obtuvieron sus aportes, además, resulta contradictorio que se ordene devolver los rendimientos que se generaron por la buena gestión de la AFP y los gastos de administración que de manera legal descontó, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, frente a las primas de seguro, la demandante siempre tuvo cobertura durante el tiempo de su afiliación a Porvenir S.A. aunado a que estos aportes se trasladaron a terceros como son las aseguradoras, por lo que la AFP no está en capacidad de restituirlos.

**COLPENSIONES** solicitó estudiar el caso particular teniendo en cuenta que la demandante no tenía una expectativa legítima de pensionarse con Colpensiones, además, que estuvo afiliada por aproximadamente 21 años al RAIS y realizó traslados horizontales y que se encuentra inmersa en la prohibición de la Ley 797 de 2003, adicionalmente, nunca se acercó a Colpensiones a preguntar por sus cotizaciones o futuro pensional lo que permite concluir su voluntad de estar afiliada al RAIS.

Indicó que Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre la demandante y las AFP del RAIS, además que la demandante no demostró vicios del consentimiento y que no es dable trasladar dicha carga a las AFP, pues esta opera únicamente cuando las circunstancias y casos lo ameritan, lo que aquí no ocurre, donde, por el contrario, se logró probar la falta de cuidado de la actora.

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

### **Actuación Procesal en Segunda Instancia**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 19 de abril de 2022, se admiten los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes demandante y demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, quienes reiteraron sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y en virtud del artículo 69 ibídem se estudiara la consulta a favor de Colpensiones.

### **V. CONSIDERACIONES**

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

#### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

El corpus argumentativo construido a partir de estas sentencias, ha señalado que es atribuible a la entidad administradora de pensiones privada una responsabilidad social

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

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

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

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

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.0 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501

Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

	23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 30, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. 0 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 0 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

**d) Frente a los efectos o consecuencias de la afiliación desinformada en dicha decisión se dispuso que la consecuencia**

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

es **la ineficacia** y por ello, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde dicha institución y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, por ello, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento resulta errado.

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

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

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

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501

Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

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

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

## **VI. DEL CASO CONCRETO**

En el expediente está probado que la activa: **i)** se afilió al RPMPD administrado por el ISS – hoy Colpensiones- el 08/11/1993 (Carpeta 04); **ii)** que solicitó traslado hacia el R.A.I.S. el día 27/06/2000 a través de la A.F.P Santander – hoy Protección S.A (fl. 35 Carpeta 06); **iii)** efectuó traslado entre administradoras del RAIS, así: 1. A Porvenir S.A. el 07/12/2001 (fl. 166 Carpeta 01 y fl. 2 Carpeta 08), 2. A Horizonte el 27/12/2002 (fl. 4 Carpeta 08), y 3. Nuevamente a Porvenir S.A.

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

el 13/09/2007 (fl. 167 Carpeta 01 y fl. 2 Carpeta 8); y **iv)** el día 03/02/2022 solicitó a Colpensiones el traslado de nuevo al R.P.M.P.D., no obstante, el mismo fue negado (fl. 168 a 171 archivo 01).

Pues bien, a folio 35 de la Carpeta 06 del expediente digital se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió 27/06/2000 con la AFP Santander (hoy Protección S.A.), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (1).

Al punto, ha de rememorarse que conforme el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, por lo que la AFP con la que se efectuó el traslado inicial, en este caso Santander hoy Protección S.A., estaba en la libertad de usar cualquier medio probatorio de los consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, situación que no aconteció en el caso bajo estudio; omisión que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, por cuanto de lo narrado allí en realidad no resulta viable derivar una confesión, al no lograrse evidenciar que se le brindó la información suficiente en los términos expuestos por la Sala Laboral de la H. C.S.J., pues de dicha prueba no logra esclarecerse que la demandante conociera las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Así mismo, es importante destacar que, tal y como de manera insistente ha dicho nuestro órgano de cierre, el deber de información existe desde la fundación de las A.F.P, por lo que, debió demostrarse el cumplimiento cabal del deber de

---

<sup>1</sup> Según los cuales “la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”SL 4426-2019 Radicación No. 79167.

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501

Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

información para la fecha del traslado de la accionante, esto es 27 de junio del año 2000, pues, tal y como se indicó en las consideraciones citadas en el presente proveído, a las AFP les era obligatorio entregar al posible afiliado información, en los términos señalados a lo largo de esta determinación, lo que, se reitera, no se cumple con el formulario de afiliación, como lo arguye Colpensiones en su recurso, sin que lo anterior signifique se esté imponiendo a la AFP a arrimar documento adicional a este, pues lo que se requiere es la demostración del cumplimiento del deber de información - a través de cualquiera de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación y mucho menos se está exigiendo el cumplimiento de normas inexistentes para dicha data, pues, en efecto sí existían normas que regulaban el deber de información para la fecha en mención, tales como la Ley 100 de 1993 en sus artículo 13 literal b), 271 y 272, así como el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, entre otras.

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, señalados por Porvenir S.A. y Colpensiones en sus recursos, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

En cuanto a la carga de la prueba, asunto discutido por Colpensiones en su recurso, como se dijo en la jurisprudencia arriba citada, en casos como el que hoy nos ocupa opera una inversión de la carga de la prueba ya que la afiliada no puede acreditar que no recibió información, correspondiendo así a la AFP, en este caso Protección S.A., demostrar el hecho positivo, esto es que sí brindó la información, ya que es dicha entidad quien está en posición de hacerlo, situación que, se reitera, no

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

ocurrió en este caso, máxime cuando ha de recordarse que el deber de información se evalúa al momento del traslado inicial el cual, en este caso, se presentó con la AFP Santander hoy Protección S.A.

Así mismo, contrario a lo argumentado por esta entidad de pensiones, resulta irrelevante que el afiliado tuviese o no la calidad de beneficiario del régimen de transición o que tuviere una expectativa pensional al momento del traslado de régimen, pues ello resulta inane para la aplicación del precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y que ha sido expuesto a lo largo de esta determinación.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en cuanto a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen, de ahí que habrá de **CONFIRMARSE** el fallo en este sentido, pues tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema, basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió brindar a la señora Ramírez Serna en el traslado que esta realizó en el mes de junio del 2000, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones, sin que sea necesario que la accionante demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento, pues el estudio de casos como el que hoy nos ocupa no se hace en base a los vicios del consentimiento, resultando inane que la actora demuestre su existencia tal como lo pretende Colpensiones conforme los argumentos presentados en su recurso.

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501  
Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todos los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración y los descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, y COLPENSIONES se obligará a recibirlos, tal como lo sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema, entre otras en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174, por lo que acertada encuentra la decisión de primer grado en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y cualquier otro recibido, **debidamente indexados;** (SL3199-2021, SL4192-2021, SL3871-2021, entre otras) recuérdese que en virtud de la ineficacia de traslado, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, tal como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 638 de 2020 Rad. 70050, SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019; SL 638 de 2020 Rad. 70050 y SL2877-2020, Rad. 78667.

Dicha orden además, **será extensiva a PROTECCIÓN S.A.**, en lo que respecta a los gastos de administración y seguros provisionales, pues esta AFP en algún momento tuvo a su cargo la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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

“[...]. De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501

Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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

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

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

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

Ahora bien, COLPENSIONES argumenta en su apelación, que la entidad fue un tercero ajeno al negocio celebrado entre la demandante y las AFP del RAIS, por lo que pertinente resulta traer a colación el **principio de la relatividad jurídica**, frente al cual, ha de decirse que es una figura propia del derecho civil, que establece básicamente, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto.

Al respecto, en sentencia SC 1182-2016<sup>2</sup> (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio - explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí

---

<sup>2</sup> Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».<sup>3</sup>

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre la demandante y en su momento la AFP Santander (hoy Protección S.A.), debe soportar algunas cargas derivadas del incumplimiento al deber de información por parte de las AFP.

En cuanto a la **excepción de prescripción** se tiene que la acción de nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838). La misma lógica, además, se aplica a la **prescripción de los gastos de administración** y de los porcentajes descontados por seguro previsional, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687-2021).

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

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Porvenir S.A.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE**

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11001310502320200013501

Demandante: IRENE RAMÍREZ SERNA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS

**DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la providencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO**.- **COSTAS** de la instancia a cargo de Porvenir S.A. y Protección S.A.

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



Aclaro voto

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las demandadas condenadas en costas, esto es PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

Proceso: Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado  
Demandante: Irene Ramírez Serna  
Demandada: Colpensiones y otras.  
Radicación: 11001-31-05-**023-2020-00135-01**

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

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

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

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bda4a91e37d5c483990489d705ed0e05b44a1b4ff7f2978f121cc9ea227e14cd**

Documento generado en 12/12/2022 08:05:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver tanto la Consulta como el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ** promoviese contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, la activa aspira al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez establecida en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, atendiendo pérdida de capacidad de su hijo, a partir del 09 de

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

abril del 2018, junto con el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento relevante de sus pretensiones argumentó que: **1)** Nació el 14 de julio de 1962; **2)** Es padre de Jair Camilo Sánchez Rocha, quien nació el 12 de noviembre de 1981 y es una persona discapacitada; **3)** Contrajo matrimonio con Martha Lucía Rocha Amaya el 16 de abril del 1982, relación que finalizó, liquidándose su sociedad conyugal mediante Escritura Pública del 14 de enero del 2008 y en el año 2010 se divorciaron; **4)** Efectuada la liquidación conyugal se hizo cargo de manera total de su hijo, sin el apoyo de la madre de este; **5)** Acredita 1828 semanas cotizadas al régimen de prima media, con corte al 28 de febrero del 2018; **6)** En el mes de marzo del 2018 debió retirarse de su trabajo para hacerse cargo de su hijo, debido a que le fue imposible encontrar una persona que continuara cuidándolo mientras él trabajaba; **7)** Acudió ante Colpensiones en el mes de julio del 2019 para solicitar la prestación para padres trabajadores con hijos discapacitados a su cargo y allí se le informó que previamente debía solicitar la pérdida de capacidad laboral de su hijo; **8)** El 16 de septiembre de 2019 solicitó ante Colpensiones la calificación de su hijo y como dicha entidad no le dio trámite oportuno a su petición, acudió a la acción de tutela, mecanismo mediante el cual se ampararon sus derechos fundamentales y el 13 de diciembre de 2019 ordenó a Colpensiones a efectuar la calificación solicitada; **9)** Colpensiones expidió el dictamen de pérdida de capacidad laboral DML No. 3849272 del 16 de abril del 2020, donde determinó que el señor Jair Camilo Sánchez Rocha tiene un 60% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración el día 12 de noviembre de 1981; **10)** Este dictamen fue notificado el 08 de mayo del 2020; **11)** El 31 de julio del 2020 solicitó la pensión especial de vejez para padre trabajador con hijo discapacitado; **12)** Mediante Resolución SUB 168143 del 5

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

de agosto del 2020, Colpensiones negó el reconocimiento, decisión confirmada mediante Resoluciones SUB 177521, y DPE 13610.

### **RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES** (Archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito, las que denominó: prescripción, inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, buena fe, falta de causa para pedir, no configuración de condena por intereses moratorios y la genérica.

Aceptó los hechos relativos a las fechas de nacimiento del demandante y su hijo, así como la discapacidad de este último, el matrimonio y separación del demandante de la madre de su hijo y la separación de su segunda esposa, el número de semanas cotizadas por el actor, la solicitud de calificación de la discapacidad de su hijo y el resultado de esta, la solicitud de pensión especial de vejez por hijo discapacitado y la expedición de la Resoluciones mediante las cuales se negó la prestación (Hechos 1 a 5, 7, 8, 11, 14 a 24, 27 y 29). Dijo que los demás no le constaban.

Precisó que la prestación se negó por no acreditarse las condiciones mínimas de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Indicó que, en la historia laboral se observa que la última cotización del demandante data del 28 de febrero del 2018, por lo que no se encuentra trabajando, con lo que no se evidencia un obstáculo para el cuidado de su hijo, además de que no se encuentra actualmente activo.

Manifestó que, conforme la Circular Interna 008 de 2014, expedida por el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

Colpensiones, es requisito que el afiliado acredite la condición de ser padre cabeza de familia para efectuar el reconocimiento de la pensión solicitado, requisito que no acredita.

Adicionalmente, dijo, el actor debe acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo inválido y que de dicho ingreso depende el sustento familiar, situación que tampoco acredita el actor, ya que su última cotización fue en el mes de abril del 2018.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 17 de noviembre de 2021, en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad, con fecha de causación a partir del 09 de abril del 2018, en cuantía inicial de \$4.814.753, correspondiendo pagar de manera plena el retroactivo desde el 9 de abril del 2018 al 31 de marzo del 2021 y a partir del 01 de abril del 2021 en adelante, se reajustará la mesada que viene cancelando al demandante con ocasión al fallo de tutela, dineros que ordenó pagar debidamente indexados.

Así mismo, autorizó a Colpensiones realizar, del retroactivo causado y del mayor valor reconocido, los descuentos correspondientes a seguridad social en salud.

Como sustento de su decisión refirió, en síntesis que, la pensión especial de vejez por hijo inválido fue regulada en el inciso segundo del párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y que en sentencia SL 4770 del 20 de octubre del 2021, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, resolvió un caso similar al presente; en esta providencia, indicó

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

que la pensión especial de vejez consagrada en la norma antes citada, no exige que el progenitor a cargo del hijo inválido deba tener la calidad de madre o padre cabeza de familia, pues dicha norma no contiene tal exigencia, reiterando que los requisitos son, que la madre o padre haya cotizado al sistema general de pensiones por lo menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez-, que el hijo sufra una invalidez física o mental debidamente calificada y que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su padre o madre; señalando la condición de permanencia en este régimen especial de vejez que 1) el hijo permanezca en esa doble condición, esto es, afectado por la invalidez y dependiente de la madre o padre y 2) que el progenitor no se reincorpore a la fuerza laboral y finalmente trajo a colación la sentencia T-657/2016 de la H. Corte Constitucional.

Conforme lo anterior, dijo, es claro que para efecto del reconocimiento de la pensión especial por hijo en condición de discapacidad no debe exigirse al solicitante estar activo laboralmente para el momento en que solicitó el reconocimiento de la prestación como tampoco que acredite la condición de ser padre o madre cabeza de familia, no siendo posible demandar exigencias adicionales que no estén establecidas en la ley.

Para el caso concreto, adujo que el demandante cumple con los requisitos para acceder a la prestación deprecada, pues se encuentra demostrado que es el padre de Jair Camilo Sánchez Rocha, cuenta con 1.823,29 semanas debidamente cotizadas, fue demostrada la calificación de la pérdida de capacidad laboral de su hijo, y respecto de la dependencia económica de la persona en situación de discapacidad, ello fue acreditado con la prueba testimonial recepcionada, la cual se reconoce a partir del día siguiente de la última cotización efectuada por el actor al sistema, conforme su historia laboral.

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

En cuanto al monto de la pensión, dijo, debe ser liquidada conforme el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y para el caso concreto se obtuvo de conformidad con los últimos 10 años cotizados, por ser más beneficioso para el demandante y un IBL del 75%, por 13 mesadas al año.

Negó el reconocimiento de intereses moratorios por cuanto esta prestación ha venido siendo interpretada jurisprudencialmente de forma reciente y en tal sentido ha venido morigerando la norma, pero sí impuso el pago de la indexación de las mesadas causadas.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

**EL DEMANDANTE** apeló lo decidido por el A Quo frente a la absolución de intereses moratorios, citando la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 1681 del 2020, en la que dijo se indicó que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aplican a todo tipo de pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y está claro que Colpensiones retardó el reconocimiento de la pensión al actor pese a que cumplía todos los requisitos para acceder a la misma y estos no daban para una interpretación, pues la ley ha sido muy clara con los requisitos para acceder a la prestación y, en este caso, Colpensiones creó unos nuevos requisitos, además, desde el año 2019 con las sentencias SL 3772 del 2019 y T-458 de 2019 que debieron habersele aplicado al demandante.

**COLPENSIONES** señaló que este reconocimiento pensional a favor del demandante se está efectuando en razón a los nuevos pronunciamientos de la Corte Supremas de Justicia, circunstancia que no es óbice para establecer que en el presente

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

se está frente a un precedente que tenga que ser de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores judiciales, situación que convalida la actuación de Colpensiones en sede administrativa y judicial.

Indicó que, en este proceso se presentó oposición en razón a que el demandante no cumple con los requisitos establecidos para ser beneficiario de la pensión especial solicitada, precisando que el mismo artículo en el cual se procede a hacer un estudio de esta modalidad de pensión hace alusión al requisito de la fuerza laboral, el cual no se acredita en este caso, situación que permite a Colpensiones no acceder a la prestación deprecada por el accionante.

Manifestó que en el análisis que hace Colpensiones mediante la Circular interna 008 del 2014 se señala cuáles son los requisitos que se tienen que tener en cuenta, con base en la normatividad que se está estudiando, es clara y en este caso no le asiste el derecho al demandante por la falta del cumplimiento de este requisito – fuerza laboral-, por cuanto no existe certeza de que se cumpla el requisito exigido por Colpensiones al momento de efectuar el estudio del reconocimiento pensional.

Precisó que en estos casos le asiste la carga de la prueba a la parte demandante, requisito probatorio que no fue cumplido en este caso.

## **V. CONSIDERACIONES**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante auto de fecha 19 de abril de 2022, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los (las) apoderados (as) de las partes, quienes reiteraron sus argumentos.

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y en virtud del artículo 69 ibídem se estudiará la consulta a favor de Colpensiones.

Sentado lo anterior la Sala encuentra que **el problema jurídico** a resolver se circunscribe, en **primer lugar**, a determinar si el actor cumple con los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo discapacitado y en **segundo lugar**, si hay lugar a condenar a Colpensiones por concepto de intereses moratorios en virtud de la alzada de la demandada.

**De la pensión especial de vejez por hijo discapacitado a cargo.**

Lo primero por señalar es que, la pensión especial de vejez por hijo discapacitado a cargo, se encuentra consagrada en el artículo 9<sup>1</sup> de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, según el cual, los requisitos para acceder a dicha prestación son: i) que la madre o el padre, haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; ii) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada y iii) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre o de su padre, según fuere el caso.

En tanto como requisitos adicionales de permanencia en el régimen de la pensión especial, el mencionado precepto jurídico

---

<sup>1</sup> (Artículo condicionalmente exequible mediante sentencia C-989 de 2006)

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

establece los siguientes: i) Que el hijo afectado por esa invalidez permanezca en esa condición y continúe como dependiente de su padre y ii) que el padre o madre no se incorpore a la fuerza laboral.

Frente a los requisitos para acceder a la prestación, la sentencia SL 12931 del 2017, reiterada en la sentencia SL 1790 de 2018. dijo:

“La finalidad de la prestación especial en comento, es proveer al padre o madre trabajador (a) – (en los términos de la sentencia CSJ SL 6 nov. 2013, rad. 40517) - con hijos afectados por una situación de invalidez, física o mental, que dependan de ellos, el ingreso que les permita retirarse anticipadamente de la fuerza laboral, a fin de que puedan dedicar su actividad a la atención y cuidado de estas personas colocadas en situación de debilidad manifiesta, para facilitar su rehabilitación y desarrollo dentro del marco de una vida digna.”

Y en reciente sentencia -SL 1421 de 2022-, la Corporación en cita dijo:

“Esta Sala de la Corte ha adoctrinado, repetidamente, que para efectos de conceder la pensión especial de vejez por hijo inválido, no es viable demandar exigencias adicionales que no se encuentren establecidas en la ley, pues haría más gravosa la situación, además de que se convertiría en un obstáculo para que los ciudadanos accedieran a la prerrogativa, en detrimento de sus derechos y de los de sus hijos en condición de discapacidad que, valga recordar, son sujetos de especial protección (CSJ SL17898-2016).”

Adicionalmente, la norma en comento estableció como requisito necesario para la causación del derecho pensional, tal como ya se precisó, la dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor; sin embargo, tal exigencia no puede ser equiparada al concepto de «padre cabeza de familia» y así lo ha definido la Sala de Casación Laboral en sentencias SL17898 de 2016 y SL 4770 de 2021, al establecer:

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201

Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES

“Y es precisamente, en ese sentido que la dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial constituye uno de los condicionamientos para acceder a la misma. Sin embargo, para la Sala, contrario a lo entendido por Tribunal, tal exigencia no puede ser equiparada al concepto de «madre cabeza de familia» que, conforme al punto 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003, corresponde a: «Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos **que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas**, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada» (resalta la Sala).

Lo anterior, por cuanto de la lectura desprevenida de esa última disposición, es dable concluir que deben converger dos situaciones para que las madres puedan ser catalogadas como «cabeza de familia». La primera, que sus hijos (menores o inválidos) dependan económicamente de ella y, la segunda, que tal subordinación financiera sea «exclusiva» o, lo que es igual, que sea la única proveedora de ingresos monetarios para el sostenimiento de sus descendientes.

Sin embargo, esa exigencia no se incluyó en la norma que establece la pensión especial pretendida en este asunto, pues en ninguno de sus apartes se refirió en sentido estricto a la calidad de madre cabeza de familia ni tampoco incluyó el requisito de «exclusividad» a que se hizo referencia.

Así pues, de acuerdo con el texto normativo y su espíritu teleológico al que se hizo alusión, para la Corte la interpretación de la norma en punto al requisito de dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial de vejez, debe observarse en los términos que se consagra la obligación de la manutención de los hijos -menores o incapacitados- que, como se sabe, se encuentra a cargo de ambos padres.”

(...)

Y es que la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos, se ubica en forma primigenia dentro de los deberes que se generan en el seno de una familia, y pese a que se trata de un tema preciso y específico del campo civil, varias disposiciones nacionales se ocupan del tema. Para no ir más lejos, en materia de seguridad social, en tratándose de las pensiones de sobrevivientes, cuando los beneficiarios son hijos menores de edad, esta Sala ha sostenido que se presume la dependencia económica respecto del causante, posición que también ha sido avalada por la Corte Constitucional.

Entonces, la falta de la condición de madre cabeza de familia, no puede erigirse como un elemento constitutivo de marginación para acceder a la prestación reclamada, cuando, por lo visto, los hijos menores e inválidos, por ley dependen

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201

Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES

económicamente de sus dos progenitores, y precisamente, la pensión especial propende porque uno de ellos pueda dedicarse al cuidado de su descendiente inválido, sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia no solo del discapacitado sino de su padre o madre según el caso.

Por eso, resulta claro que ese derecho también está ligado a otras garantías fundamentales como el mínimo vital, alimentos y seguridad social.”

### **Del caso concreto.**

No son objeto de controversia y se encuentran probados en el proceso los hechos relativos a que **i)** el demandante es el padre de Jair Camilo Sánchez Rocha, quien nació el 12 de noviembre de 1981 (Fl. 17 Carpeta 01); **ii)** la condición de invalidez de Jair Camilo según dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 3849272 expedido por Colpensiones el 16/04/2020, que otorgó una pérdida de capacidad laboral de origen común, con fecha de estructuración 12/11/1981 y un porcentaje del 60% (fl. 50 a 53 Carpeta 01 y 95 a 98 Carpeta 08); **iii)** la acreditación por parte del demandante de 1823.29 semanas cotizadas a Colpensiones y que su última cotización al sistema data del 28/02/2018 (fl. 101 a 113 Carpeta 01 y 146 a 158 y 747 a 758 Carpeta 08); **iv)** la solicitud ante Colpensiones de la prestación aquí planteada elevada por el demandante el 31/07/2020 (fls. 56 Carpeta 01 y 101 Carpeta 08); **v)** La negativa por parte de la entidad mediante Resoluciones SUB 168143 del 05/08/2020; SUB 177521 del 19/08/2020 y DPE 13610 del 06/10/2020 (fl. 61 a 68 Carpeta 01 y 106 a 113; y fl. 69 a 94 Carpeta 01 y 114 a 139 Carpeta 08); **vi)** el fallo de tutela proferido por el Juzgado 58 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, el cual, mediante sentencia del 12 de marzo del 2021 proferida dentro de la acción de tutela con radicado No. 11001-33-43-058-2021-00042-01, amparó transitoriamente los derechos fundamentales del actor y ordenó a Colpensiones realizar las gestiones para reconocer la pensión especial al accionante hasta tanto se

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

resuelva de fondo el proceso ordinario No. 11001310502320200042200, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E (fls. 206 a 257 Archivo 08); y **vii**) la expedición de la Resolución SUB 69105 del 18/03/2021 por medio de la cual Colpensiones dio cumplimiento a lo ordenado en la referida acción de tutela, reconociendo al actor una pensión de vejez por hijo inválido **a partir del 01/04/2021** en cuantía de \$908.526 (Fls. 300 a 309 Archivo 08).

Pues bien. Evaluado el caudal probatorio, encuentra la Sala que, tal y como lo expuso el *a quo*, no existía razón alguna para que la entidad de pensiones negara al demandante el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad, pues para el 31 de julio del 2020, data en la que elevó la solicitud cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a dicha prestación, dado que cotizó más de las semanas mínimas exigidas en el RPM para acceder a la pensión de vejez – 1823.29 semanas<sup>2</sup> exactamente-, su hijo Jair Camilo fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 60%, con fecha de estructuración 12/11/1981 y de origen común<sup>3</sup>:

Y, en lo que tiene que ver con el requisito de la dependencia económica, lo primero por señalar es que esta se presume, dada la obligación alimentaria legal y constitucional que los padres tienen frente a los hijos, pero además de ello, el demandante en el caso examinado, probó a través de la prueba testimonial solicitada este presupuesto con las testimoniales rendidas por las señoras María Cristina Valencia Arévalo y Patricia Leal

---

<sup>2</sup> Conforme la historia laboral visible a folios 101 a 113 Carpeta 01 y 146 a 158 y 747 a 758 Carpeta 08.

<sup>3</sup> Conforme el dictamen No. 3849272 expedido por Colpensiones el 16/04/2020, visible a folios 50 a 53 Carpeta 01 y 95 a 98 Carpeta 08.

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201

Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES

Ramírez, declaraciones que, además de resultar responsivas, fueron contestes en señalar que el actor vive con su hijo Jair Camilo, quien necesita de cuidado constante que es suministrado por su padre; que el actor trabajó hasta el año 2018 pues tuvo que retirarse para cuidar a su hijo y que desde entonces han vivido de los ahorros que el demandante tenía y un carro que vendió y ahora viven de la pensión que recibe, que la mamá de Jair Camilo no lo cuida y no asume ningún rol de manutención.

Ahora bien, argumenta Colpensiones en las Resoluciones SUB 168143 del 05/08/2020, SUB 177521 del 19/08/2020 y DPE 13610 del 06/10/2020<sup>4</sup>:

Que sobre la Pensión especial de madres o padres cabeza de familia por hijo inválido, físico o mental, la Circular Interna 08 de 2014 de Colpensiones estableció los siguientes requisitos:

*"Para que los padres o madres cabeza de familia puedan acceder a la pensión especial de vejez según lo dispuesto por el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se debe:*

*a) Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia, cuyos miembros dependen económicamente de él.*

*b) Acreditar que tiene un trabajo que le impide atender a su hijo (a) inválido (a) y que de dicho ingreso depende el sustento familiar.*

*Los dos requisitos señalados en precedencia deberán ser acreditados a través de declaración extra juicio.*

*c) Haber cotizado el número mínimo de semanas exigido en el RPM (Ley 797/2003) para acceder a la pensión de vejez, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, las cuales por año son:*

Número de semanas	Año
1050	2005
1075	2006
1100	2007
1125	2008
1150	2009
1175	2010
1200	2011
1225	2012
1250	2013
1275	2014
1300	2015

*Otros requisitos que se deben acreditar para acceder a la pensión especial:*

<sup>4</sup> Fls. 61 a 94 Carpeta 01 y 106 a 139 Carpeta 08

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201

Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES

*a) El padre o madre de hijo (a) inválido debe estar cotizando al sistema general de pensiones al momento de la solicitud pensional. El hijo menor o mayor de edad debe padecer una invalidez superior al 50% debidamente calificada.*

*b) El hijo (a) afectado (a) por la invalidez física o mental debe permanecer en esa condición.*

*c) El hijo (a) afectado (a) debe depender económicamente del padre cabeza de familia o la madre según el presupuesto original de la norma en cuestión.*

*d) El beneficio pensional se suspende cuando el padre o madre trabajador (a) se reincorpore a la fuerza laboral.*

*e) Si el padre cabeza de familia fallece y la madre tiene la patria potestad del menor inválido, ella podrá pensionarse con los mismos requisitos enunciados en líneas precedentes.*

*f) La efectividad de la pensión deberá considerar las reglas previstas por el Decreto 2245 de 2012 y en caso de trabajadores dependientes la respectiva novedad de retiro o a corte de nómina.*

Se evidencia cómo Colpensiones exige a los afiliados requisitos que no se encuentran establecidos en el precepto legal que contiene la pensión especial de vejez por hijo inválido a cargo, pues dicha norma no establece que el padre o madre deba tener la connotación de *cabeza de familia*, que tenga un trabajo que le impida atender a su hijo inválido, que deba estar cotizando al sistema al momento de elevar la solicitud pensional y que la invalidez del hijo sea superior al 50%, siendo estos requisitos establecidos en la Circular Interna 08 de 2014 expedida por Colpensiones, la cual, dicho sea de paso, no está por encima de la ley y la jurisprudencia como fuente formal del derecho y por ende no pueden desconocerse ninguna de las primeras para dar prevalencia a una circular expedida por Colpensiones; adicionalmente, conforme la jurisprudencia arriba citada - SL 1421 de 2022, no es viable demandar exigencias adicionales no establecidas en la ley para conceder la prestación aquí deprecada.

Al punto, pertinente resulta citar la sentencia SL 4770 del 2021, en la que la Corte dijo:

**“ (...) como se advirtió en la providencia CSJ SL785-2013, no existe justificación alguna para dar un trato diferente entre los hijos discapacitados de padre o madre con contrato de trabajo vigente y aquellos a cuyos padres se les terminó el vínculo laboral, puesto lo que realmente importa es que el progenitor «haya cotizado al Sistema**

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201

Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

Demandado: COLPENSIONES

**General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez»,** lo además garantiza que, no se vea afectada la sostenibilidad financiera del sistema.

Luego entonces, para la Sala resulta claro, que el Tribunal **incurrió en la vulneración de la ley sustancial que se le endilga, al exigirle al demandante estar activo laboralmente para el momento en que solicitó el reconocimiento de la prestación, y además que, acreditara la condición de padre cabeza de familia, en el entendido de que el accionante debía ser el único que tuviera a su cargo el cuidado de su hijo, además de ser el proveedor exclusivo de los emolumentos necesarios para el sostenimiento de su descendiente,** por lo que el cargo es fundado, motivo por el cual no hay lugar a imponer costas por el recurso extraordinario”.

Por lo antes expuesto, razón le asiste al juzgador de primer grado al condenar a Colpensiones al pago de la prestación a favor del señor Dorian Alonso Sánchez Rodríguez **a partir del 09 de abril del 2018;** en cuanto a la cuantía inicial, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, con ayuda del Grupo Liquidador asignado a esta Corporación, se tiene que el valor de la primera mesada pensional es la suma de **\$4.792.487**, suma inferior a la calculada por el *a quo*, por lo que, en virtud de la Consulta que se surte a favor de Colpensiones se **modificará** el numeral primero de la sentencia de primera instancia en tal sentido y se tendrá esta como la primera mesada pensional para el año 2018, la cual deberá cancelarse en 13 mesadas anuales junto con los reajustes legales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, mediante fallo de tutela proferido dentro de la acción No. 11001-33-43-058-2021-00042-01 el 12 de marzo del 2021 y confirmada mediante proveído del 28 de abril del mismo año<sup>5</sup>, al demandante le fue reconocida transitoriamente la pensión especial aquí deprecada, la cual fue reconocida por Colpensiones mediante Resolución SUB 69105 del

---

<sup>5</sup> Fls. 239 a 257 Carpeta 08

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

18/03/2021 a partir del 01/04/2021 en cuantía de \$908.526<sup>6</sup>, acertada resulta la decisión del juzgador de primer grado al ordenar el pago del retroactivo pleno del 09 de abril del 2018 al 31 de marzo del 2021 y a partir del 01 de abril del 2021 lo correspondiente al reajuste, sumas que deberán cancelarse debidamente indexadas, tal y como se dispuso en la sentencia de primer grado.

Frente a **los intereses moratorios**, del art. 141 de Ley 100 de 1993, – encuentra la Sala que conforme la norma en cita sí son procedentes, **en primer lugar**, porque se trata de una pensión especial de vejez por hijo inválido reconocida con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003; y **en segundo lugar**, porque la entidad de pensiones inobservó el plazo de los 4 meses contados a partir de la solicitud con la documentación que acredite su derecho, (art. 33 de la Ley 100 de 1993) para reconocer la pensión reclamada, sin que se presente alguna de las hipótesis de exoneración de tales réditos (CSJ SL787-2013, CSJ SL4611-2015 y CSJ SL607-2017), por lo que **se revocará** la decisión en tal sentido y se condenará al pago de los intereses moratorios.

Lo anterior, teniendo en cuenta que por el demandante se efectuó la última cotización al sistema el **28 de febrero de 2018** (fl. 101 a 113 Carpeta 01 y 146 a 158 y 747 a 758 Carpeta 08); y que elevó la solicitud de pensión especial el **31 de julio de 2020** (fls. 56 Carpeta 01 y 101 Carpeta 08); calenda para la cual había acreditado todos los requisitos de ley; luego la entidad tenía plazo hasta el **30 de noviembre de 2020** para efectuar el reconocimiento de la prestación, y como así no lo hizo, deberá reconocerlos **a partir del 1° de diciembre de 2020** por las mesadas causadas **hasta el día 30 de abril de**

---

<sup>6</sup> Fls 300 a 309 Carpeta 08

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

**2021**, fecha en que se incluye en nómina de pensionados al actor, según lo indicado en el numeral segundo de la Resolución SUB 69105 de 2021, por medio de la cual Colpensiones dio cumplimiento a lo ordenado en la acción de tutela a favor del demandante.

Finalmente, para resolver el argumento presentado por la apelante en el que manifiesta que, frente a este tema no existe una doctrina probable como quiera que no existen tres sentencias sobre el mismo asunto, debe indicar este Tribunal, que no comparte dicho argumento, por las razones que pasan a exponerse.

El artículo 4 de la Ley 169 de 1896 dispone:

“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”

Dicha norma fue estudiada por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, la cual fue declarada exequible, en el entendido que los jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, cuando decidan apartarse de la doctrina probable, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, lo cual guarda concordancia con lo establecido en el artículo 7 del Código General del Proceso.

Así, para el caso particular, no es cierto, como lo dice la apelante, que no existan tres decisiones uniformes de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el tema que se debate en este asunto, esto es la pensión de vejez por hijo inválido, pues estas pueden evidenciarse en las sentencias SL 785 de 2013; SL 1421 del 2022

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

y SL 2376 del 2022; por citar algunas de las sentencias que recogen el criterio que hoy se expone en esta providencia, y del cual no es dable apartarse, ya que esta Sala no encuentra fundamentos jurídicos que justifiquen el apartarse de la doctrina probable expuesta por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Costas a cargo de la parte vencida en juicio y a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, (art. 365 del C.G.P.). Como agencias en derecho se fija la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) a cargo de COLPENSIONES.

## VI. DECISIÓN

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

### R E S U E L V E:

**PRIMERO.** - **MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para tener como primera mesada pensional para el año 2018 la suma de **\$4.792.487**, la cual deberá cancelarse en 13 mesadas anuales junto con los reajustes legales, conforme las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO.** - **CONDENAR** a Colpensiones a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, **a partir del 1° de diciembre de 2020** por las mesadas causadas **hasta el día 30 de abril de 2021**, conforme lo expuesto en las consideraciones que preceden.

Código Único de Identificación: 11001310502320200042201  
Demandante: DORIAN ALFONSO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
Demandado: COLPENSIONES

**TERCERO. - CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado, atendiendo lo expuesto en esta determinación.

**CUARTO. -** Costas a cargo de Colpensiones, como se indicó en la parte motiva de este proveído. Como agencias en derecho se fija la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) a cargo de COLPENSIONES.

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

Procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **EDGAR ROJAS CASAS** promovió contra **EXPRESO BOLIVARIANO S.A.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor solicita el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T; reliquidación de las cotizaciones al sistema de seguridad social, así como de todas las prestaciones sociales, vacaciones, y la sanción por no pago completo de las cesantías, teniendo en cuenta la totalidad de los valores que devengaba y eran pagados a la tarjeta visa Bancolombia; e indemnización moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** El 15 de enero de 2004 celebró contrato de trabajo a término fijo con la demandada para desempeñar el cargo de conductor; **2)** El 15 de abril de 2017 finiquitó la relación laboral por justa causa por parte del trabajador ante el incumplimiento parcial y sistemático de las obligaciones por parte del empleador; **3)** El salario pactado era el 7% sobre el producido del vehículo asignado, el que se pagó hasta el año 2010; **4)** Durante la relación laboral el empleador incurrió en diversas irregularidades en el pago de salarios y prestaciones sociales; **5)** Su salario se pagaba de manera fraccionada, una parte, en el Banco Sudameris, y otra parte, a la tarjeta visa Bancolombia, la que está a nombre de un tercero; **6)** Su empleador era quien determinaba si había acumulación de vacaciones, y lo obligaba a firmas descansos no remunerados; y **7)** El 07 de abril de 2017 presentó reclamación escrita frente a los incumplimientos del empleador; solicitud que se negó.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**EXPRESO BOLIVARIANO S.A.** (fls. 172 a 186 del archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, buena fe, mala fe del demandante, pago, compensación, y la genérica.

Aceptó la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con el actor como conductor desde el 15 de enero de 2004. No aceptó los demás hechos.

Indicó que el contrato de trabajo se extendió hasta el 07 de abril de 2017; que el salario variaba dependiendo del tipo de vehículo que se condujera, es así como al empezar el actor se le reconocía un 7% de los viajes, pero luego, cuando manejó ejecutivo plus era el 8%, miniroyal plus 7%, y superexpreso 2,5%; que del 25 de marzo de 2010 al 03 de mayo de 2016, el actor sólo

manejó superexpreso, por lo que, devengaba el 2,5%, y el 04 de mayo de 2016 empezó a conducir un vehículo con servicio 2G que tenía el mismo porcentaje de pago; que los porcentajes aludidos fueron pactados por las partes; que los rubros consignados a la tarjeta visa Bancolombia estaban destinados a mantenimiento, paqueteo y otros conceptos no salariales; que no se hace alusión concreta de los días de descanso no remunerados que tuvo el trabajador; y que siempre le efectuó el pago a su trabajador de salarios y prestaciones sociales conforme a lo pactado por las partes en el contrato de trabajo.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de providencia del 16 de mayo de 2022, mediante la cual dictó **sentencia absolutoria.**

En síntesis, refirió el A Quo que está acreditada la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes que tuvo vigencia del 15 de enero de 2004 al 07 de abril de 2017; que al plenario se allegaron los correspondientes comprobantes de pago del trabajador, los que concuerdan con las consignaciones arrimadas a juicio; que quien dio por terminado el contrato de trabajo fue el accionante, alegando incumplimiento en las obligaciones por parte del empleador, no obstante, le correspondía al accionante acreditar los hechos que generaron la terminación de la relación laboral; y que frente a lo anterior, no encuentra respaldo probatorio que el demandante no hubiera gozados descansos, que está demostrado que lo pagado a través de la tarjeta visa Bancolombia no era salario pues estaba destinado a imprevistos y gastos de mantenimiento del vehículo que transportaba el actor, y que el salario del actor dependía del vehículo que transportaba.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **parte actora** señaló que no fue tenido en cuenta el acervo probatorio, especialmente las consignaciones bancarias de Bancolombia, pues de estas se logra colegir cuáles fueron todas las transacciones efectuadas al trabajador; que no está demostrado que las anteriores transacciones no fueran destinados para pagar el salario del trabajador; que está acreditado frente a la tarjeta Bancolombia que, el actor la usaba para sus gastos personales, no para mantenimiento de su vehículo, pues para ello, se gozaba de una aseguradora; y que los derechos laborales son irrenunciables así estén pactados en un documento escrito, como un otro sí, el que debe entenderse por fuera de la ley.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 27 de julio de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado para alegar, el que no fue utilizado por los apoderados de las partes.

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

#### **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que los **problemas jurídicos** se circunscriben a determinar si se incurrió en un despido indirecto por parte del empleador y si hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, y aportes a seguridad social de trabajador, al no haberse tenido en cuenta los dineros consignados en la tarjeta visa Bancolombia como salario, así

como lo pactado respecto del salario en los otros sí celebrados entre las partes.

### **Del despido indirecto.**

El despido indirecto es el resultado de la acción que de manera consciente y por iniciativa propia realiza el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral con fundamento en una justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador; decisión que en cumplimiento del artículo 62 del C.S.T. debe ser puesta en conocimiento del empresario, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo 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. (Ver entre otras, la sentencia del 26 de junio de 2012, Sala de Casación Laboral, Rad. 44155 reiterada en la SL1082-2020).

En igual sentido, la misma Corporación ha dicho que para que se configure este, el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del empleador debe ser sistemático, sin razones válidas, y debe estar relacionado inescindiblemente con los hechos configurativos de la justa causa invocada; de lo que debe entenderse por sistemático, regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que se ha tomado la conducta o el propósito de incumplir. (Sentencias SL16373-2017 y SL2423-2018).

Así mismo, , en los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de un despido indirecto, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia establecida en el artículo 64 del C.S.T. modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, la carga de la prueba se invierte, de manera que, a la parte actora, además de demostrar el hecho de la renuncia, le corresponde acreditar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador, sentencias SL14877-2016 y SL16373-2017:

“El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales 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) (...)”

Finalmente debe tenerse en cuenta que, no puede obligarse al trabajador a permanecer y perseverar en un contrato de trabajo cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, de ahí que ante esta circunstancia la ley lo habilite para terminar su relación por justa causa imputable al empleador. Frente al punto, la sentencia del 27 de febrero de 2013, Rad. 36182, explica:

“(...) Sería realmente un exabrupto que el incumplimiento patronal en un punto tan sensible como el pago oportuno de salarios lleve a la situación paradójica de que el trabajador no pueda terminar el contrato unilateralmente y si lo hace no pueda reclamar la indemnización de perjuicios correspondiente, cuando es claro que la responsabilidad en la ruptura del nexo no proviene de él sino de su contraparte. Dicho en otras palabras, es un contrasentido pregonar que la iliquidez o dificultades económicas de una empresa lleven automáticamente a la pérdida de derechos del trabajador, pues ello además de ir en contravía del artículo 28 del C. S. T., implica que además de verse privado de su remuneración, se vea condenado y en el dilema de persistir en la relación a pesar de los incumplimientos reiterados, o darla por terminada, pero sin derecho a percibir indemnización por ello. (...)”

### **DEL CASO EN CONCRETO.**

No existe controversia o está acreditado en juicio lo relativo a **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, que inició el 15 de enero de 2004, para que el actor desempeñara el cargo de Conductor (fls.9 a 14 del archivo 01); **ii)** La entrega de una tarjeta visa Bancolombia a nombre del actor por parte de la empresa demandada el 15 de enero de 2004 con el objeto de que se depositaran los gastos de mantenimiento, paqueteo y otros conceptos no salariales (fl.378 del archivo 02); **iii)** La celebración de diversos otros sí, a través de los que se dispuso el pago del salario de conformidad con el tipo de vehículo que transportara el accionante (fls. 190 a 196 del archivo 01); y

**iv)** La terminación del contrato de trabajo mediante renuncia presentada por el trabajador el 07 de abril de 2017, así como su aceptación por parte del empleador (fls.197 a 206 del archivo 01).

Adicional a la prueba obrante a folios 7 a 122, 138 a 149, 187 a 344 del archivo 01, 2 a 442 del archivo 02, y archivo 10 compareció en calidad de testigo la señora **Edna Liliana Heredia Rodríguez**, quien manifestó que era empleada de Expreso Bolivariano S.A. desde abril del 2011; que era Coordinadora de Gestión Humana y hace seis años, más o menos, Jefe de Conductores; que fue jefe directa del actor, quien operó varios tipos de vehículos en el cargo de conductor; que el salario se paga de acuerdo al valor de los tiquetes de los pasajeros, así como hay unos porcentajes establecidos dependiendo del tipo de vehículo y de servicio; que por lo anterior, el salario es variable, pues además penden del valor del tiquete, el que cambia dependiendo de los orígenes y destinos; que se maneja un pago adicional que está destinado al mantenimiento del vehículo o imprevistos que se le pueda presentar al conductor en la ejecución de su viaje, a través de una tarjeta Bancolombia; que la anterior es diferente de la tarjeta para la nómina, esta se paga a través del Banco Sudameris; que al acabar los viajes los conductores, estos hacen un registro en el lugar de destino y ahí presentan soportes de gastos; que esto lo maneja el área operativa en cada lugar de destino al que el conductor llegue; que el actor trabajó hasta el 07 de abril del 2017, día en que presentó una petición que pretendía un despido indirecto, la que se aceptó como una renuncia pura y simple; que cuando el actor se vinculó a la organización inició como conductor en un servicio que tenía un porcentaje establecido, en la medida en que él cambiaba de servicio iba variando sus porcentajes; que en el caso del actor sus ingresos aumentaron, ya que, inició con una eurovan, que es una camioneta pequeña que tiene un porcentaje del 8%, pues son carros de 14 a 19 sillas, pero luego se le asignó un bus, donde si bien el porcentaje es del 2.5%- 3.5%, es un carro que tiene de 36 a 40- 42 sillas; que cuando un conductor pasa de un servicio menor a uno mayor es un ascenso y aunque el porcentaje es

inferior, el vehículo tiene más sillas y el tiquete es más alto, entonces tiene un aumento en su ingreso de salario; que no se presentó por parte de la empresa ningún incumplimiento salarial o prestacional; que el actor no presentó ningún reclamo durante la relación laboral; que variaba el valor consignado por salario porque cada mes el rodamiento cambia, líneas que cumplen con x destino y origen; y que los conductores llevan vehículos a los talleres, si se pinchan, o si necesitan un arreglo, si se le presenta algún imprevisto al carro, el conductor es el responsable del vehículo, entonces para eso precisamente son los dineros de la tarjeta visa Bancolombia, para que supla las necesidades que pasan en el momento.

Pues bien. Evaluado el material probatorio encuentra la Sala que el demandante en su recurso de apelación insiste en que las consignaciones bancarias de Bancolombia se deben tener como salario, argumento que también expuso al momento de dar por terminado su contrato de trabajo cuando señaló que a lo largo de la relación laboral el actor se vio afectado por diversas irregularidades en la que incurrió su empleador respecto del cumplimiento de las condiciones salariales estipuladas y el pago imparcial de las prestaciones sociales; a pesar de sólo se estaban pagando salarios aproximados pero no contestes con el valor que realmente percibía; que lo dicho por cuanto se pagaba el salario de manera fraccionada, una parte, mediante una cuenta en el Banco Sudameris, y otra parte, en el Banco Bancolombia (fls. 197 a 200 del archivo 01).

Frente a los valores que es dable tener como salario, el artículo 127 del C.S.T. establece que, *“constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, y comisiones”*.

Es criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que los acuerdos de exclusión salarial entre las partes son válidos a la luz de lo dispuesto en el artículo 128 del C.S.T., por lo que para definir los elementos que integran el salario, es necesario tener en cuenta que este concepto no solo incluye la remuneración ordinaria, sino todo aquello que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, sin importar la forma o denominación que se adopte, caso en el que se entiende que no deja de ser salario, aun cuando se convenga de esa manera por las partes, sentencias del 10 de julio de 2006, Rad. 27325, 03 de julio de 2013, Rad. 40509, 09 de julio de 2014, Rad. 43696, 02 de agosto de 2017, Rad. 44416, SL-865-2019, y SL4866-2020, por citar algunas.

Del mismo modo, la jurisprudencia de cierre tiene sentado que, **es el empleador quien tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador, ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente**, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (SL12220-2017, SL1437-2018, SL5159-2018, y SL4663-2021).

Arribando al caso de estudio, observa la Sala que obra a folios 54 a 89 del archivo 01, documental que evidencia diversos pagos efectuados a través de la tarjeta visa Bancolombia desde enero de 2015 hasta febrero de 2017 de forma habitual, por lo que, le correspondía acreditar al empleador que no tenían dichos pagos como finalidad retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio.

En el plenario obra documento que da cuenta de la entrega de la aludida tarjeta el 15 de enero de 2004 al trabajador con el objeto de que cubriera con el dinero que allí se transfería los gastos de mantenimiento, paqueteo y otros conceptos no salariales del vehículo (fl.378 del archivo 02); lo que es coincidente con el testimonio de la señora Edna Liliana Heredia

Rodríguez, quien fue clara en señalar que se manejaba un pago adicional que estaba destinado al mantenimiento del vehículo o imprevistos que se le pueda presentar al conductor en la ejecución de sus viajes, lo que se hacía a través de la tarjeta Bancolombia; y que esta tarjeta es diferente de la nómina, pues esta se pagaba a través del Banco Sudameris.

En consecuencia, para la Sala se encuentra suficientemente acreditado que el pago que realizaba a través de la tarjeta visa Bancolombia no estaba destinado a retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, pues como quedó visto su destinación era el pago de mantenimiento e imprevistos que pudieran surgir durante los viajes que realizaba el actor en la prestación de sus servicios.

Por otra parte, señala el impugnante que los otrosí deberían excluirse del contrato de trabajo, pues son ajenos a la ley laboral; argumento que si bien no es del todo claro fue alegado en la carta de terminación presentada por el accionante, pero que, en todo caso no tiene ánimo de prosperidad.

Ciertamente, en el contrato de trabajo celebrado entre las partes se pactó como salario un porcentaje del 7% del producido neto mensual del vehículo a cargo del actor (fls. 187 y 188 del archivo 01), no obstante, los otrosí se fundamentaban en los cambios de vehículos que le había sido asignados al actor, los cuales tenían diversos porcentajes, recibiendo desde el 25 de marzo de 2010 como salario un 2,5% del producido neto mensual del vehículo a su cargo, superexpreso; sin embargo, dicha circunstancia no puede ser tenida como una desmejora, pues según lo expuesto por la testigo Edna Liliana Heredia Rodríguez, si bien el porcentaje es menor, el carro que se asigna tiene una mayor cantidad de sillas, por lo que, en tal sentido el valor de lo que recibe el trabajador se incrementa.

En suma, si el cambio salarial había operado desde marzo de 2010 y sólo se alegó en abril de 2017, dicha reclamación carece de inmediatez, por demás que no se justificó el porqué de su solicitud tardía; recuérdese que *“la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, lo que lógicamente, no implica que el despido indirecto deba darse de manera inmediata o coetáneamente con el hecho generador del mismo. No obstante lo anterior, eventualmente pueden ocurrir situaciones en que resulte imposible cumplir con ese postulado de término razonable y, en tales eventos, le corresponderá, precisamente al trabajador, demostrar que dicha dilación no fue injustificada”* (SL2412-2016).

Así las cosas, considera la Sala que no encuentra asidero la solicitud de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T. con fundamento en un despido indirecto. Igualmente, se advierte que, por las mismas razones no es dable reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social del actor, pues este reajuste se fundó en los rubros que pretendía el actor se tuviera como salario y que eran pagados a través de la tarjeta visa Bancolombia, lo que como quedó visto tenía un destino a retribuir el servicio del actor.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

## **VII. DECISIÓN**

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-022-2018-00169 -01

Demandante: **EDGAR ROJAS CASAS.**

Demandado: **EXPRESO BOLIVARIANO S.A.**

**R E S U E L V E:**

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

**SEGUNDO.** - Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$250.000 a cargo de la parte actora.



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2021-00184 -01  
Demandante: **JOSÉ ISIDRO HERRERA BELTRÁN.**  
Demandado: **BRINK'S DE COLOMBIA S.A.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

Procede la Sala Segunda Laboral de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **JOSÉ ISIDRO HERRERA BELTRÁN** promovió contra **BRINK'S DE COLOMBIA S.A.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, el actor aspira a que se declare que se ha vulnerado del debido proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 115 del C.S.T. dentro de las actuaciones disciplinarias que se le adelantaron. Como consecuencia de lo anterior, depreca la ilegalidad del fallo administrativo del 24 de agosto de 2020, y en consecuencia se ordene a la demandada retire del expediente o de su hoja de vida cualquier reporte o memorando negativo por concepto de faltas disciplinarias.

Como fundamento de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** Ingresó a laborar al servicio de la demandada el 04 de junio de 2012, en el cargo de conductor; **2)** Ha ejecutado entre otros cargos, el de Escolta; **3)** Se afilió a la organización sindical SINTRABRINKS, en donde ejerce el cargo de Fiscal de la Junta Directiva Nacional; **4)** El 16 de junio de 2020, la demandada le solicitó un informe para que señalara por qué había incumplido su deber de autocuidado al no acatar restricciones médicas, a lo que respondió solicitando aclaración el 23 de junio de 2020; **5)** El empleador no efectuó la aclaración, y expide un informe disciplinario el 02 de julio de 2020 donde le imputa unas conductas sin hacerse alusión del cuándo, cómo, y dónde ocurrieron; **6)** El 28 de julio de 2020 se le abrió investigación disciplinaria, siendo citado a descargos el 04 de agosto de 2020; **7)** Solicitó el acompañamiento de dos miembros del sindicato, pero la empresa no dijo nada, por lo que el día de los descargos pidió nuevamente tal acompañamiento, adjuntando un escrito de 26 folios, frente a lo que el empleador preguntó si era su deseo rendir descargos, a lo que respondió afirmativamente siempre cuando pudiera estar acompañado de dos compañeros, a lo que el empleador decidió dar por terminado los descargos; **8)** El 19 de agosto de 2020, el empleador comunicó que no tendría en cuenta las pruebas aportadas por el trabajador; y el 24 de agosto de 2020, decidió sancionar al empleado; **9)** El 03 de septiembre de 2020 presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, no obstante, se confirmó la decisión inicial; **10)** El 04 de noviembre de 2020 es sancionado y amenazado de que se iniciaría un proceso de levantamiento de fuero sindical; y **11)** La empresa ha iniciado ataques sistemáticos contra miembros de la organización sindical SINTRABRINKS.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**BRINK'S DE COLOMBIA S.A.** (fls. 2 a 16 del archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó del grave incumplimiento

del demandante de sus obligaciones, frente al deber de autocuidado; del proceso disciplinario; de los permisos sindicales; inexistencia de persecución sindical; de la culpa exclusiva del demandante; buena fe y lealtad; y la genérica.

Aceptó la existencia de un contrato de trabajo el extremo inicial del vínculo, que ha desempeñado el cargo de conductor, que este hace parte de la organización sindical SINTRABRINKS, como Fiscal de la Junta Directiva Nacional; la fecha en que abrió investigación disciplinaria contra el trabajador, la fecha de citación a descargos, que el actor solicitó el acompañamiento de dos miembros del sindicato; que el 24 de agosto de 2020 se sancionó a trabajador, y que este interpuso los recursos de reposición y de apelación, confirmándose la decisión inicial. No aceptó los demás hechos.

En su defensa afirmó que el demandante nunca ejerció el cargo de escolta; que en sus redes sociales el trabajador, y específicamente en instagram, el trabajador publicó un video con fecha 15 de mayo de 2019, en el que se le veía conduciendo un vehículo, pese a que existían recomendaciones médicas que le prohibían temporalmente ejercer tal labor y había sido reasignado en sus laborales por tal situación; que el 16 de junio de 2020 solicitó al trabajador explicaciones de lo ocurrido, quien el 23 de junio de 2020 dio respuesta, no obstante, y al ser estas insuficientes se inició el proceso disciplinario garantizando el debido proceso, señalándose en la misiva los cargos y las pruebas, así como la posibilidad de que este estuviera acompañado de dos miembros del sindicato; que sólo hasta el día de los descargos, el trabajador mencionó la posibilidad de estar acompañado por miembros del sindicato, siendo únicamente su obligación, según reglamento interno de trabajo, de citarlo dentro del horario de trabajo; y que la presente acción ha sido conocida por vía de tutela, en donde se han negado las súplicas del trabajador.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de providencia del 16 de mayo de 2022, mediante la cual dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión de primera instancia proferida por la demandada el 24 de agosto de 2020 dentro del proceso disciplinario, a través de la cual sancionó con SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR TRES (3) DIAS al demandante por el supuesto incumplimiento de las funciones y obligaciones y la supuesta comisión de las faltas contenidas los artículos 59, numeral 42, al artículo 62, numeral 10 y artículo 65 numeral 50 del reglamento interno de trabajo; contrato del trabajo cláusula tercera numerales 4,6,9,y 21; cláusula quinta, numerales 9 y 11 y artículo 58 del CST No.7.

**SEGUNDO: ORDENAR** desanotar y retirar de la hoja de vida del actor los registros o reportes negativos en la sanción impuesta el 24 de agosto de 2020, dejándola sin valor y efecto. Así mismo, se ordena reintegrar lo descontado por los días que duró la suspensión del contrato que lo fue del 11 al 13 de noviembre de 2020, en caso de que hubiese efectuado descuentos del sueldo, vacaciones o cesantías, lo cual deberá comunicar al Despacho su cumplimiento, al término de la ejecutoria de la presente decisión.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Tásense por secretaria, incluyendo el valor equivalente a dos (2) SMLMV, en que se estiman las agencias en derecho.

En síntesis, refirió el A Quo que previo a imponer sanciones debe darse la oportunidad de ser oído al trabajador inculcado como a dos representantes del sindicato, de modo que, no surte efectos la sanción disciplinaria que se imponga omitiendo tal trámite; que del acervo probatorio es posible establecer, que al momento de rendir diligencia de descargos el demandante solicitó el acompañamiento de dos compañeros de la organización sindical, no obstante, la empresa no brindó tal posibilidad, de modo que, hubo una vulneración al derecho fundamental al debido proceso del actor; y que aunado a lo anterior, el video que dio terminación al contrato de trabajo se desconoce cómo fue adquirido por el empleador, así como sus circunstancias de modo, tiempo y lugar.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **parte demandada** señaló que, aunado a que la tacha del testimonio Carlos Manuel Solarte López se resolvió en la sentencia, en la sentencia C-563 de 2014 se establecen unas pautas mínimas que se deben tener al momento de imponer una sanción disciplinaria; que dichas pautas se cumplieron, pues se citó al trabajador, y se le concedió un término prudente para que gestionara -si lo deseaba- su acompañamiento sindical; que no es carga de la empresa conseguir los acompañantes del trabajador, y es él quien los escoge; que lo que el artículo 115 del C.S.T. establece es una oportunidad de acudir acompañado por dos representantes del sindicato, lo que se le dio a conocer al trabajador en la correspondiente citación; que fue el mismo actor quien señaló que sí quería presentar la diligencia de descargos, siendo omisión de él o del sindicato la falta de acompañamiento; que el artículo 75 del R.I.T. establece que sólo puede ser aplazada la diligencia de descargos por fuerza mayor o caso fortuito; que las redes sociales son públicas, y cualquier persona puede tener acceso a ellas; que las agencias en derecho son exageradas; y que cuando el juez ordena reintegrar lo descontado por los días que duró la suspensión del contrato que lo fue del 11 al 13 de noviembre de 2020, está realizándose una condena indeterminada, de modo que, en tal sentido no podía echarse mano de las facultades ultra y extra petita.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 27 de julio de 2022, se admitió el recurso de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de la parte demandada.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2021-00184 -01  
Demandante: **JOSÉ ISIDRO HERRERA BELTRÁN.**  
Demandado: **BRINK'S DE COLOMBIA S.A.**

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

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a establecer si por parte del empleador se impuso en debida forma la sanción disciplinaria del 24 de agosto de 2020, o si por el contrario este vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

### **De la facultad sancionadora –disciplinaria del empleador.**

Es sabido que en virtud de la celebración de un contrato de trabajo, el trabajador se encuentra subordinado a su empleador, y en consecuencia, está a su cargo el cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 58 del C.S.T., así como no incurrir en las prohibición de que trata el artículo 60 esjudem; en suma, el trabajador también deberá cumplir las obligaciones y no incumplir las normas contentivas de prohibiciones que establezca su empleador en el contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, y convención o pactos colectivos de trabajo.

De esta manera, cuando el trabajador incumple cualquiera de las aludidas obligaciones y prohibiciones puede ser objeto de sanción disciplinaria tal y como lo prevé el artículo 111 del C.S.T. Igualmente, dentro de las sanciones que puede imponer el empleador, se encuentra la suspensión del contrato de trabajo, multas, así como cualquier otra prevista en el reglamento, pacto o convención colectiva, fallo arbitral, o contrato individual; (artículos 112 a 114 del C.S.T); no obstante, establece el artículo 115 ejusdem que, *“antes de aplicarse una sanción disciplinaria el empleador, debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculcado como a dos representantes del sindicato a que este*

*pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite”.*

Frente al aludido artículo 115 del C.S.T., la H. Corte Constitucional estudió su exequibilidad mediante la sentencia C-593 de 2014, y determinó que el debido proceso no sólo involucra actuaciones públicas, sino también actuaciones en el ámbito privado, de modo que, frente a quien se le adelante cualquier tipo de procedimiento disciplinario tiene derecho a que su juicio se adelante con reglas predeterminadas, por un tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción. Sobre el tópico señaló la sentencia reseñada:

*«La jurisprudencia ha señalado que el hecho que el artículo 29 de la Constitución disponga que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas implica que “en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso”. En virtud de lo anterior, ha determinado que este mandato “no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, e.t.c.)”. Agregó la Corporación, en relación con la sujeción al debido proceso en los procedimientos en que los particulares tienen la posibilidad de aplicar sanciones o juzgar la conducta de terceros, lo siguiente “no podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados”. En otras ocasiones, esta Corte ha llegado a la misma conclusión apoyada en el argumento de que “la garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor”».*

En igual sentido, la aludida sentencia se determinó que dentro de los procedimientos disciplinarios se debe asegurar al menos: **i)** La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; **ii)** la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; **iii)** el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; **iv)** la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; **v)** el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; **vi)** la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y **vii)** la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.

### **DEL CASO EN CONCRETO.**

No existe controversia o está acreditado en juicio lo relativo a **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes celebrado el 04 de junio de 2012, para que el actor desempeñara el cargo de Conductor (fls.9 a 11 del archivo 01); **ii)** La calidad de sindicalizado del actor de SINTRABRINKS lo que fue aceptado en la contestación de la demanda (fl.2 del archivo 06); **iii)** El requerimiento efectuado al demandante por el empleador el 16 de junio de 2020, para que informara porqué había incumplido con su deber de autocuidado, al no acatar recomendaciones o restricciones médicas que tenía, así como la respuesta del 23 de junio de 2020, en la que el trabajador manifiesta que el requerimiento era oscuro y difuso (fls.12 y 13 del archivo 01); **iv)** La elaboración de un informe disciplinario por parte del empleador el 02 de julio de 2020 por la conducción de

un vehículo por parte del trabajador pese a que cuenta con restricciones médicas para tal labor, así como su citación a descargos el 28 de julio de 2020, para el 04 de agosto de 2020 (fls. 14 a 16 del archivo 01); **v)** La solicitud del trabajador de ser asistido y representado por dos miembros del sindicato, mediante correo electrónico remitido el 03 de agosto de 2020 (fls. 42 a 45 del archivo 01); **vi)** La celebración de la diligencia de descargos el 04 de agosto de 2020, en donde el demandante reiteró su solicitud de acompañamiento de dos miembros del sindicato al que pertenece SINTRABRINKS, así como el requerimiento de pruebas; peticiones a las que no accedió el empleador (fls. 17 a 35 y 50 a 52 del archivo 01); y **vii)** La imposición de la sanción de suspender al trabajador por tres días, mediante oficio del 24 de agosto de 2020, la interposición de los recursos de reposición y apelación contra tal decisión, así como la comunicación confirmando la sanción impuesta (fls. 53 a 72 del archivo 01)

Adicional a la prueba obrante a folios 9 a 152 del archivo 01, y en el link de la contestación de la demanda visible a folio 15 del archivo 06, al proceso se arrimó la **testimonial** de Carlos Manuel Solarte López, Andrea Viviana Pava y Julián Rodrigo Millán Enciso, quienes en lo que interesa al asunto manifestaron:

**Carlos Manuel Solarte López**, afirmó ser empleado de la demandada desde 1994, Auxiliar de Armamento Reubicado desde hace 20 años; que es integrante de la Junta Directiva Nacional de SINTRABRINKS; que tiene conocimiento de un proceso disciplinario que le siguió la empresa al demandante, pues fue una sanción arbitraria, con la que se violó el debido proceso de él; que existe una persecución sindical de la empresa no solo contra el actor, sino contra la organización sindical; que si bien no participó en el trámite de la sanción disciplinaria ante la junta directiva se expuso el caso; que el demandante uno o dos días antes de la diligencia de descargos solicitó la representación sindical del compañero Atencia y de Fernando Neuto, lo cual la

empresa no le permitió; que el demandante y ningún trabajador del área operativa tiene la potestad de poner turnos, es el empleador quien los programan a todos los trabajadores; que la relación laboral entre el sindicato y la empresa es difícil después del 2018, pues entraron en negociación colectiva, no se llegó a un acuerdo, fueron a Tribunal de Arbitramento, y el laudo arbitral se encuentra en anulación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; que a partir de tal momento, se tomaron represalias de parte de la empresa; que a nivel nacional tienen 27 directivos que la empresa ha atemorizado con procesos especiales de levantamiento de fuero, en suma a las tutelas que se han puesto por el derecho a la libre expresión y a la divulgación de las redes sociales; que no asistió a los descargos del demandante; que en ninguna normativa se establece que el sindicato deberá sacar permiso para representar trabajadores en descargos; y que la obligatoriedad de llamar miembros del sindicato recae no sobre el sindicato, sino sobre la empresa, es este quien debe facilitar garantizar los medios para que se cumpla el artículo 115 del C.S.T. y el reglamento.

Por su parte, **Andrea Viviana Pava** afirmó ser Directora de Salud de la Organización demandada desde el 26 de abril de 2017; afirmó que el actor presentó unas restricciones por un trastorno de disco lumbar que le restringía para el levantamiento de cargas, unas posturas forzadas, unas flexiones de columna, rotación e inclinación de esta, que posteriormente presentó unas restricciones para conducir por toma de medicamentos, por lo que fue reubicado; y que no fue participe del trámite del proceso disciplinario que se le adelantó al demandante.

Finalmente, **Julián Rodrigo Millán Enciso** expresó que es el Jefe de Administración y Control Operativo para Brinks de Colombia S.A desde septiembre de 2017; que sus funciones específicas son la ejecución de los procesos disciplinarios, y la administración del personal junto con asignación de funciones; que participó directamente en todo el proceso disciplinario; que

desde el área de relaciones laborales fue identificado un incumplimiento a unas recomendaciones médicas que tenía el demandante, pues se encontró que un video en el que estaba haciendo conducción de un vehículo, situación que iba en contra vía de las recomendaciones médicas vigentes que tenía el actor; que el video lo entregó el señor Andrés Carvajal en su calidad de Líder de Relaciones Laborales, y lo tomó del perfil de facebook del demandante; que no tiene conocimiento de quién autorizó grabar ese video; que se apertura el proceso disciplinario porque al momento de realizar el análisis de las pruebas se evidencia que para la fecha de publicación del video, el demandante tenía unas recomendaciones mínimas vigentes y el comportamiento que se vio en el video era en contravía de estas; que el video es de Mayo de 2019, y tuvieron conocimiento del video en la primera o segunda semana de junio de 2020; que le pudieron explicaciones al actor el 15 o 16 de junio de 2020; que luego se dio apertura al proceso disciplinario y se le llamó a descargos a finales de julio de 2020; se le puso de presente el video al actor el día de la diligencia de descargos; que no le consta cuando se grabó el video, sólo conoce cuando fue publicado; que sin duda el del video era el actor; que se le entregó la citación al actor con una semana de anticipación, garantizando el término que está definido en el Reglamento Interno del Trabajo; que entre la solicitud de explicaciones y la fecha para la diligencia de descargos no se tenían términos; que dentro de la citación a diligencia de descargos se le mencionó al demandante que podía asistir con dos representantes de la organización sindical si así lo deseaba; que el demandante no aportó ninguna prueba donde indicara que el video no fue grabado en mayo de 2019; y que como motivos para sancionar al actor se tuvieron en cuenta los siguientes: las recomendaciones vigentes que la demandante tenía para la fecha de la publicación del video, que el demandante para esa época que se publicó el video estaba en vacaciones; y que no sabe si al actor le concedieron vacaciones en el mes de mayo - junio 2015.

Evaluada la prueba arrimada al proceso, resulta pertinente en primer lugar examinar el Reglamento Interno de Trabajo que rige al interior de la demandada, encontrando en su artículo 75 lo siguiente:

**“ARTICULO 75.** El procedimiento que se debe realizar para iniciar el proceso disciplinario de los trabajadores es el siguiente:

**1. La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas tendrá un término de veinte días calendario desde el conocimiento del hecho.**

Cuando, con fundamento en la información recibida o en la preliminar, se identifique al posible autor o autores de una falta disciplinaria, el superior iniciará la investigación disciplinaria, que tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la empresa con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado.

Una vez, se tenga certeza del incumplimiento de la falta, se le entregará al trabajador la comunicación formal de los presuntos hechos en los que se encuentra involucrado trabajador, con el fin de que rinda las explicaciones pertinentes sobre los hechos que se le endilgan y solicite pruebas si así lo requiere.

Al trabajador se le otorga el término de tres (3) días hábiles para dar explicaciones. Conforme el vencimiento de dicho término y con todas las pruebas relacionadas, el área pertinente remite el informe inicial a la Dirección de Relaciones Laborales.

**2. Formulación de cargos y citación a descargos.**

Atendida la contestación del trabajador y demás material probatorio allegado se procederá a realizar la citación en la que establecerá fecha, hora y lugar para, rendir los descargos, en la que se le notificara al trabajador la apertura del proceso indicándole los hechos o conductas que lo motivaron y las presuntas faltas, incumplimientos u omisiones a los deberes y obligaciones.

En dicha citación se le pondrán de presente al trabajador las pruebas útiles, pertinentes y conducentes en las que se basa la empresa para la imputación con el fin de que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, dada la naturaleza de la razón social de la Compañía existirán pruebas que serán trasladadas en el momento de la diligencia.

La fijación de fecha y hora para realizar la diligencia de descargos, no podrá ser inferior a dos (2) días hábiles para la ciudad de Bogotá, y tres (3) días hábiles para otras ciudades, desde el momento de la notificación de la formulación de cargos.

En el caso de que el trabajador requiera para su derecho de defensa en el proceso disciplinario pruebas útiles, pertinentes y conducentes podrá solicitarlas formalmente en la diligencia de descargos y las mismas deberán tener la justificación correspondiente.

### **3. Diligencia de descargos**

Al inicio de la diligencia se dará a conocer los derechos al trabajador y se informará a los asistentes las formalidades de la diligencia.

Se escucharán las partes en la diligencia de descargos y se desarrollará dentro de la jornada en el que el trabajador y los representantes están siendo programados.

La diligencia de descargos no podrá ser interrumpida por ninguna de las partes a no ser por fuerza mayor, en caso de que alguno de los asistentes se retire la diligencia, se dejará constancia dentro del acta.

La intervención dentro de la diligencia, por parte de los representantes de los trabajadores debe estar enmarcada en los hechos con el único fin de garantizar el debido proceso, y la no vulneración al derecho de defensa; no podrán extralimitarse en sus funciones.

Al finalizar la diligencia, la intervención de representantes de los trabajadores solo se podrá hacer hasta por el término de veinte (20) minutos, cualquier aporte jurisprudencial o doctrinal deberá ser allegado por escrito a dicha diligencia.

Si el trabajador requiere un tiempo adicional para reunir las pruebas que fundamenten su defensa, deberá solicitarlo formalmente a la empresa, dependerá de cada caso y será un máximo de dos días.

### **4. El pronunciamiento definitivo del empleador mediante un acto motivado.**

Realizada la diligencia de descargos y/o terminada la etapa probatoria, el empleador tomará una decisión basada en el análisis de los hechos, las pruebas de la defensa del trabajador, la cual informará dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, indicando el sustento de la decisión.

### **5. Imposición de una sanción proporcional a los hechos.**

Si la decisión del empleador es imponer una sanción por la violación de un precepto legal o normativo, ésta deberá ser ajustada a la falta, de conformidad con la gravedad y la reincidencia y en concordancia con las normas pertinentes.

### **6. Recursos a la decisión disciplinaria**

Contra la decisión de la sanción proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación, que deberá ser interpuesto y sustentado en el término máximo de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente notificación.

Si la sustentación del recurso no se realiza dentro del término fijado se declarará desierto.

Cuando el trabajador presente recurso apelación el mismo será evaluado por un comité interdisciplinario conformado por los gerentes corporativos de gestión humana, riesgo y operaciones, el cual será resuelto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo del mismo.

#### **7. Firmeza de la decisión**

La medida disciplinaria sólo puede ejecutarse cuando los recursos presentados contra la decisión se hayan decidido, o no se hayan presentado los mismos”.

Pues bien. Sentados los anteriores presupuestos, ciertamente es necesario indicar que para la imposición de la sanción disciplinaria era necesario que el empleador agotara el procedimiento fijado en el reglamento de trabajo, así como en el artículo 115 del C.S.T., norma que como quedó visto fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014.

Así mismo se observa que, en el trámite de la diligencia de descargos establecida en el art. 75 del RIT de la sociedad demandada, se señala que hay lugar a la intervención de representantes de los trabajadores, quienes sólo lo podrán hacer hasta por el término de 20 minutos; lo que no es más que el desarrollo de lo establecido en el artículo 115 del C.S.T., en lo referente a que el empleador debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca.

Pues bien. Observa la Sala que el empleador comunicó en la citación a descargos la posibilidad que tenía el trabajador de estar acompañado por dos representantes del sindicato, frente a lo que el demandante los días 03 y 04 de agosto de 2020 solicitó la comparecencia de los señores Ronis José Atencia Ríos y Fernando Neuto Celis; a lo que la empresa contestó que era obligación del trabajador lograr la presentación de estos (fls. 17,

y 42 a 44 del archivo 01); respuesta que a juicio de la Sala resulta razonable y acompasada a la ley. Ciertamente el artículo 115 del C.S.T., únicamente menciona la oportunidad de escuchar dos representantes del sindicato al que pertenezca el trabajador, por lo que, en tal entendido quien debía comunicar tal circunstancia al sindicato era este. –el trabajador – debiendo, para considerar que hubo una vulneración a su derecho de defensa, acreditar por lo menos la solicitud de los permisos de dichos trabajadores para comparecer a la diligencia de descargos, y que el empleador se abstuvo de concederlos o que guardó silencio, pues de lo contrario, únicamente podría entenderse como una forma de dilatar el proceso disciplinario.

Pese a lo anterior, considera la Sala que el empleador en todo caso no cumplió con el procedimiento reglamentario trasunto. En efecto, si bien la pasiva dentro del trámite de la comunicación formal de apertura del proceso disciplinario cumplió el término veinte días calendario desde el conocimiento del hecho, pues la publicación del video en la que aparece el demandante conduciendo data del 15 de mayo de 2019 y el testigo Julián Rodrigo Millán Enciso informó de su conocimiento en la primera o segunda semana de junio, y se requirió al trabajador para que rindiera sus explicaciones el 16 de junio de 2020 (fls. 12 y 13 del archivo 01); lo cierto es que, en tal misiva no se determinaron de forma clara los hechos o conductas que motivan la citación y las presuntas faltas, incumplimientos u omisiones a los deberes y obligaciones, pues en esta no se indican las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las faltas endilgadas al trabajador, el perjuicio causado a la empresa con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado, pues en la aludida carta, de forma escueta se expuso:

*“De la manera más atenta, por medio de la presente le solicito a usted, un informe por escrito donde nos indique porque(sic) ha incumplido con su deber de autocuidado atentando en contra de su salud e integridad por no acatar las restricciones y/o recomendaciones médicas.*

*Este informe por favor deberá ser entregado en un plazo no mayor de 3 días hábiles después de recibir esta solicitud.*

*Ante cualquier duda o comentario con el mayor de los gustos estaré presto a atenderlo”.*

Lo anterior pone en evidencia que, frente a dichas manifestaciones no tenía la demandante manera de saber, previo a la diligencia de descargos de qué conductas presuntamente indebidas debía pronunciarse, cuáles serían así los motivos de las imputaciones por los que iba a ser investigado y frente a qué pruebas concretas debía documentarse, lo que pone en evidencia la indeterminación o vaguedad del llamamiento a descargos y por ende la vulneración del derecho a la defensa del trabajador.

Lo antes dicho cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que del testimonio de Julián Rodrigo Millán Enciso, quien fue el encargado de iniciar el procedimiento disciplinario se extrae que no tenía conocimiento de quién autorizó grabar el video, y que no le constaba cuando se grabó el video, pues sólo conocía cuándo fue publicado; manifestaciones con las que ciertamente ni siquiera era dable determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del video que se tuvo para sancionar al trabajador por un presunto incumplimiento en sus obligaciones de autocuidado.

En suma, en link obrante en el folio 15 del archivo 06 referente a las pruebas de la contestación de la demanda, se encuentra el pluricitado video, del que ciertamente sólo es dable establecer su fecha de publicación, 15 de mayo de 2019, pero no de cuándo acaeció.

Así las cosas, y al margen de la presunta persecución sindical que indica el testigo Carlos Manuel Solarte López, lo cierto es que se evidencian irregularidades en el procedimiento disciplinario adelantado al trabajador, especialmente, en el señalamiento claro de los hechos y faltas en el trámite de la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario.

Así mismo, resulta pertinente señalar, que como consecuencia de la vulneración al debido proceso dentro del trámite de sanción disciplinaria que se le adelantó al trabajador, debe tenerse como no impuesta la sanción a raíz de la misma, y por ende, la consecuencia directa no puede ser otra que, se pague al trabajador lo que fue descontado indebidamente al trabajador por concepto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, o cualquier emolumento que hubiera dejado de percibir como consecuencia de tal sanción.

Finalmente, y en cuanto a los reparos expuestos por la demandada frente a las costas, y en específico frente al **valor de las agencias en derecho**, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento, puesto que conforme al primer inciso del artículo 366 del C.G.P., tal temática es del resorte del juzgado que haya conocido en primera o única instancia; en cualquier caso, no es la oportunidad procesal para definir este aspecto, pues aún no estamos frente al auto que aprueba costas respecto de las agencias en derecho, providencia que es apelable conforme al numeral 11 del artículo 65 del C.P.T y de la S.S, y el inciso 5° del artículo 366 del C.G.P.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

## **VII. DECISIÓN**

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

### **R E S U E L V E:**

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-020-2021-00184 -01  
Demandante: **JOSÉ ISIDRO HERRERA BELTRÁN.**  
Demandado: **BRINK'S DE COLOMBIA S.A.**

**SEGUNDO.** - Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**AUTO**

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



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada Ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (magistrada ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario que **SANTIAGO MUÑOZ PIÑEROS** promoviese en contra de **SALUD TOTAL E.P.S. y COMPENSAR E.P.S.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante pretende se ordene su desafiliación de SALUD TOTAL E.P.S. para que se entienda afiliado a COMPENSAR E.P.S.

Como fundamento de las pretensiones la activa argumentó que: **1)** El 03 de agosto de 2022 fue trasladado irregularmente y sin ningún tipo de autorización de COMPENSAR E.P.S. a SALUD TOTAL E.P.S., pese a lo que estaba solicitando era la afiliación

de su empleada Adriana Yineeth Álvarez Peña; **2)** Lo anterior le ha generado perjuicios, pues ha tenido que incurrir en gastos adicionales, así como no ha logrado una prestación efectiva de su servicio de salud.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**COMPENSAR E.P.S.** (carpeta 3) se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó, falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de COMPENSAR E.P.S. e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Precisó que el actor se encuentra desafiliado de la E.P.S. desde el 30 de septiembre de 2022, así como que aparece afiliado en SALUD TOTAL E.P.S.; y que fue el mismo demandante quien solicitó su desvinculación de la E.P.S.

Por su parte, **SALUD TOTAL E.P.S.** (carpeta 3) se opuso a las pretensiones de la demanda. No propuso excepciones de mérito.

Señaló que la señora Yuri Paola Jiménez como consecuencia de un error humano afilió al actor y a su grupo familiar a la E.P.S., que pese al error se le ha garantizado al demandante y a sus beneficiarios su atención en salud, y que si es intención de este retornar a COMPENSAR E.P.S. podrá realizar su correspondiente afiliación.

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, puso fin a la primera instancia mediante providencia del 28 de octubre de 2022, en la que dictó **sentencia condenatoria** en los siguientes términos (archivo 4):

(...) **SEGUNDO: ACCEDER** a la pretensión incoada por el actor.

**TERCERO: ORDENAR** a SALUD TOTAL EPS S.A., que en un término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, realice la efectiva inscripción del actor y su núcleo familiar; en virtud de lo solicitada por el usuario.

**CUARTO: ORDENAR** a COMPENSAR EPS S.A. la aprobación del traslado del actor y de su núcleo familiar; el cual debe hacerse efectivo los primeros días del mes de noviembre de 2022.

**QUINTO: REMITIR** a la DELEGATURA PARA INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, copia íntegra del expediente identificado en la referencia, incluida la presente providencia judicial, para que en uso de sus competencias inicie si a ello hubiese lugar, la correspondiente investigación en contra de COMPENSAR EPS S.A. y SALUD TOTAL. EPS S.A, por las presuntas irregularidades en traslado de EPS, sin el consentimiento del usuario

En síntesis, refirió que el sistema de seguridad social en salud está regido por el principio de libertad de escogencia de E.P.S.; que un afiliado debe permanecer inscrito un mínimo de 360 días en una E.P.S., tiempo que no es exigible pues no se observa que existiera voluntad del afiliado de trasladarse; y que por lo anterior, y al encontrarse que no era deseo del demandante trasladarse de E.P.S., es dable su retorno inmediato a COMPENSAR E.P.S.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

**SALUD TOTAL E.P.S.** (archivo 5) señaló que como consecuencia de las acciones administrativas e investigativas que permitieron evidenciar que la señora Yuri Paola Jiménez, por un error humano, afilió al actor y a su grupo familiar ante la E.P.S., se iniciaron los trámites necesarios para lograr su traslado a E.P.S. COMPENSAR, como fue de su preferencia; y que, por lo anterior, se está frente a un hecho superado.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

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

Igualmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación, la Sala encuentra que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar si es dable considerar si la E.P.S. SALUD TOTAL cumplió con su deber de trasladar al demandante y su grupo familiar, en virtud del yerro que se presentó en su cambio de E.P.S.

### **TRASLADO ENTRE E.P.S.**

Será lo primero reseñar, que las Entidades Promotoras de Salud- E.P.S. cumplen la **función de aseguradoras** en salud, pues son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de salud, ya que son las encargadas de asumir el riesgo transferido por el usuario, tal y como lo establece el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, norma que además señala que, las E.P.S. en cada régimen son las responsables de cumplir con funciones indelegables del aseguramiento. La aludida norma establece:

**“ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO.** Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente

ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento (...)”.

Así mismo, el sistema de seguridad social en salud se encuentra regido por el principio de libre escogencia de E.P.S., el cual se encuentra en el artículo 153 y el literal g) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993. Respecto a dicho principio la H. Corte Constitucional ha sostenido que la libre escogencia se erige como uno de los principios rectores del sistema y un derecho del afiliado que consiste en la posibilidad del afiliado de elegir la E.P.S. de su preferencia, para que le administre el servicio de su salud y su red de servicios, así como será la institución que le prestara la atención correspondiente; sobre el particular, en la sentencia C-115 de 2008 se dijo:

“La libre escogencia puede catalogarse como principio del sistema de salud, un derecho del afiliado y una característica del sistema de la seguridad social en salud, que consiste en la facultad que tienen todos los afiliados (tanto los del régimen contributivo como los del régimen subsidiado) a escoger, entre las diferentes alternativas de servicios ofrecidos, la entidad que administrará y la que prestará los servicios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud (...)”.

No obstante, el principio aludido no es absoluto, pues encuentra algunas limitaciones, puesto que el afiliado no puede realizar un cambio de E.P.S. en cualquier momento, existen periodos mínimos de permanencia. Al punto, el numeral 2 del artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016 establece que un afiliado debe permanecer al menos 360 días inscrito en una misma E.P.S. para realizar el traslado, ya sea de régimen o solo de asegurador.

#### **DE LO PROBADO EN EL PROCESO.**

No existe controversia o se encuentra acreditado en juicio que **i)** El actor estuvo afiliado a COMPENSAR E.P.S. desde el 01 de marzo de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2022 (certaportescc 79733801 obrante en la carpeta 03); **ii)** El 01 de octubre de 2022 el demandante fue afiliado a SALUD TOTAL E.P.S. (fls. 4 y 5 de la respuesta de Salud Total obrante en la

carpeta 03) en virtud de un error cometido por la asesora de SALUD TOTAL E.P.S., Yuri Paola Jiménez quien afilió al actor y a su grupo familiar a este E.P.S. (contestación de la demanda-carpeta 03).

Pues bien. Del análisis integral del acervo probatorio y de la contestación de la demanda de SALUD TOTAL E.P.S. no existe duda que existió una irregularidad en la afiliación del actor, pues como consecuencia del yerro cometido por la asesora de dicha EPS, de nombre Yuri Paola Jiménez el actor y su grupo familiar fueron trasladados de E.P.S. pese a no ser esa su voluntad; anomalía por la que ciertamente no era necesario agotar el tiempo de permanencia de 360 días en la E.P.S., pues no se avizora el elemento fundamental para que se tenga dicho traslado como válido, esto es, el ánimo o la voluntad de cambiar de E.P.S. por parte del accionante.

En efecto, un entendimiento contrario podía vulnerar el principio de libre escogencia de E.P.S. que el asiste al demandante, por lo que, en consecuencia, se considera acertada la decisión del A Quo en tal sentido. Así, era obligación de SALUD TOTAL E.P.S. efectuar todos los trámites necesarios para lograr la afiliación el actor a COMPENSAR E.P.S., no obstante, y pese a que en la impugnación presentada por SALUD TOTAL E.P.S. se señala que se dio inicio a tal trámite y que el actor actualmente está en COMPENSAR E.P.S., no cuenta la Sala documentación alguna que permita establecer con certeza tal situación.

Lo anterior sin perjuicio de que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en aras de verificar el cumplimiento de la condena establecida en los numerales tercero y cuarto de la sentencia, requiera a la demandada SALUD TOTAL E.P.S., para que suministre soportes adicionales que puedan otorgar certeza de traslado que dicha entidad afirma se realizó al actor a COMPENSAR E.P.S.

Por lo brevemente expuesto, se CONFIRMARÁ la decisión proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud.

Sin costas en esta instancia.

## VII. DECISIÓN

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

### R E S U E L V E:

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

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

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-01655 -01

**Demandante:** JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL.

**Demandado:** MEDIMÁS E.P.S.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO.**

Magistrada Ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver el recurso de apelación interpuesto por MEDIMÁS E.P.S. en contra de la sentencia proferida el 02 de junio de 2022 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, dentro del proceso sumario que promoviese **JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL** en contra de **MEDIMÁS E.P.S.**

**SENTENCIA.**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda, la parte demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de \$485.690 por concepto de compra de medicamentos no suministrados por la EPS.

Como fundamento de las pretensiones, la activa argumentó que: **1)** Presenta múltiples comorbilidades a saber: Cardiovasculares, Hematológica, Retinológicas, Psiquiátricas,

**Demandante:** JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL.

**Demandado:** MEDIMÁS E.P.S.

Psicológicas, oncológicas, etc., por lo que ha sido medicado con HIDROXIUREA DE 500 Mg y XARELTO 20 Mg: **2)** Ha sido una constante que MEDIMÁS E.P.S. incumpla con la entrega de dichos medicamentos, los que son esenciales para su vida; **3)** La Personería de Pereira ha hecho gestión en varias oportunidades para obligar a entregar los medicamentos, pues en varias ocasiones le ha tocado comprarlos de su propio patrimonio; y **4)** Interpuso demanda el 30 de marzo de 2020 que terminó “cerrada” porque dijo que había comprado los medicamentos, entidad que le señaló que en caso de que se reiterara el incumplimiento volviera a escribir.

## **II. RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**MEDIMÁS E.P.S.** (archivo 4) se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones de mérito las que denominó desconocimiento de los términos de la Resolución 5261 de 1994; cumplimiento de las obligaciones como aseguradora y cobertura para prestación de servicios; no se demostró en el plenario la ocurrencia de alguno de los supuestos fácticos que configuran el reconocimiento de reembolso deprecado; y la genérica.

Indicó que siempre ha prestado con efectividad los servicios al demandante; que se hizo la solicitud de medicamentos el 15 de mayo de 2020, y la compra de medicamentos data del 8 y 15 de abril de 2019, y 26 de diciembre de 2019, por lo que no se solicitó dentro del término de 15 días que establece la Resolución 5261 de 1994; que no se está frente a una urgencia, así como tampoco su actuar ha sido negligente para que haya lugar al medicamento reclamado

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-01655 -01

**Demandante:** JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL.

**Demandado:** MEDIMÁS E.P.S.

Superintendencia Nacional de Salud (archivo 3), puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 02 de junio de 2022, en la que accedió a las pretensiones del demandante, por lo que en consecuencia le ordenó a MEDIMÁS E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, reconocer y pagar a favor del actor, la suma de \$485.690.

En síntesis refirió, que la salud es un derecho fundamental que tiene como fundamento los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, y continuidad; que el suministro de medicamentos de manera tardía desconoce los principios de integralidad y oportunidad; que está demostrado que el actor padecía de diferentes comorbilidades por lo que era prioritario que se le proporcionara los medicamentos para la atención de sus patologías; y que al demostrarse que el actor pagó la suma de \$485.690, dicho rubro será el que se le debe reembolsar.

#### **IV. APELACIÓN.**

**MEDIMÁS E.P.S.** (archivo 5) expuso que el 06 de marzo de 2022, la Superintendencia de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios, así como la intervención forzosa para liquidar la entidad; y que, por lo anterior, el demandante debe someterse al proceso concursal.

#### **V. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

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

Igualmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto de los recursos. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

**Demandante:** JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL.

**Demandado:** MEDIMÁS E.P.S.

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación, la Sala encuentra que el problema jurídico se circunscribe a determinar si en virtud del proceso liquidatorio de la entidad demandada no es posible ordenar el reconocimiento del reembolso condenado por el juez de primera instancia.

### **Del proceso liquidatorio.**

La empresa es la base del desarrollo, fuente de empleo y de bienes y servicios para el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, por ello tiene una función social que implica obligaciones con sus trabajadores y con la sociedad, que exige el pago de salarios justos y el suministro de bienes y servicios que sean cuantitativa y cualitativamente aptos para el bienestar de los habitantes (Ver frente al punto, la sentencia C-807 de 2003).

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

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

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

Entre otros, la normatividad prevé los siguientes efectos de la apertura o iniciación de la liquidación judicial: (i) la disolución

**Demandante:** JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL.

**Demandado:** MEDIMÁS E.P.S.

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

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

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

No obstante, lo anterior no quiere decir que la facultad de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud para conocer el asunto bajo análisis riña con las normas que orientan el proceso de liquidatorio, pues aquello no pretende desplazar la competencia del agente liquidador para darle prelación al pago de un crédito determinado, sino que tiene por finalidad darle

**Demandante:** JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL.

**Demandado:** MEDIMÁS E.P.S.

certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido y que, por lo mismo, podría no ser considerado dentro de tal proceso liquidatorio.

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

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

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

## **DEL CASO CONCRETO**

De lo probado en el proceso: **i)** El demandante padece de múltiples comorbilidades de tipo cardiovascular, hematológico, retinológicos, psiquiátricos, psicológicos, oncológicos, entre otros, como se advierte en la historia clínica obrante en el archivo 1; **ii)** Los medicamentos HIDROXIUREA DE 500 Mg y XARELTO 20 Mg, fueron prescritos por el médico tratante del demandante, y está visto que los pagó de sus propios ingresos en una suma de \$485.690 los días 06 de diciembre de 2019; y 08 y 15 de abril de

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-01655 -01

**Demandante:** JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL.

**Demandado:** MEDIMÁS E.P.S.

2020 (archivo 1); y **iii**) El actor solicitó el 12 de mayo de 2020, el reembolso del valor que pagó por concepto de medicamentos (archivo 1).

Sentado lo anterior, es necesario recordar que **MEDIMÁSE.P.S.** se encuentra en proceso liquidatorio, por lo que es dable a través de esta acción el reconocimiento y pago de los medicamentos objeto de controversia, dado que como se dijo en precedencia, no se pretende desplazar la competencia del agente liquidador para darle prelación al pago de un crédito determinado, sino por el contrario, este proceso tiene por finalidad darle certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido y que, por lo mismo, podría no ser considerado dentro de tal proceso liquidatorio, por lo que, nada impide en consecuencia acudir a los jueces para lograr tal objetivo. Por tanto, considera la Sala que es dable solicitar el reconocimiento de la prestación a través del proceso sumario.

De esta manera, y dado que únicamente fue objeto de impugnación o discusión en la instancia el hecho de que la demandada se encontraba en proceso de liquidación, y que en consecuencia el actor debía acudir al proceso liquidatorio, sin que tal argumento hubiese salido avante, no queda otro camino diferente a **CONFIRMAR** la sentencia.

## **VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Sin costas en esta instancia.

## **VIII. DECISIÓN**

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

Código Único de Identificación: 11 001 22 05-000-2022-01655 -01

**Demandante:** JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL.

**Demandado:** MEDIMÁS E.P.S.

**R E S U E L V E:**

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

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

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

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**