

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARLON ARTURO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ CONTRA AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ*

*En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Segunda de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Marlon Arturo Hernández Rodríguez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Axa Colpatria Seguros de Vida SA y a la Junta Nacional de*

*Calificación de Invalidez, para que se declare que el accidente sufrido el 1º de febrero de 2014, que le ocasionó fractura de húmero, es de origen laboral. En consecuencia, se condene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a modificar el dictamen emitido y remitirlo a Axa Colpatria Seguros de Vida SA, debiendo esta última reconocer y pagar la indemnización correspondiente. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita, y al pago de las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: es empleado dependiente y sus funciones consisten en oficios varios; el 1º de febrero de 2014, en desarrollo de sus labores, cayó por las escaleras, rodando desde el segundo hasta el primer nivel; fue diagnosticado con fractura de húmero derecho; para el momento del accidente se encontraba vinculado laboralmente con el señor Antonio María Cely Gutiérrez; Axa Colpatria fue la ARL que conoció del accidente; el 13 de febrero de 2014 el empleador presentó ante la ARL reporte del accidente de trabajo; la ARL Axa Colpatria calificó el evento de origen común; el 9 de julio de 2015 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó el evento de origen laboral; la Junta Nacional de Calificación de Invalidez concluyó que el origen del accidente era común.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez presentó escrito de contestación, sin oponerse a los pedimentos formulados (archivo 01 del expediente digital); frente a los hechos aceptó el accidente sufrido por el accionante y los dictámenes de calificación expedidos; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum, inexistencia de obligación, buena fe de la parte demandada y la genérica.*

*A su turno, Axa Colpatria Seguros de Vida SA se opuso a todas las pretensiones (archivo 01 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el accidente del demandante y el reporte recibido; sobre los restantes manifestó que no son ciertos*

*o no le constan. Propuso las excepciones que denominó dictamen de la Junta Nacional de Calificación legalmente fundado, y la genérica.*

*Por auto del 8 de febrero de 2021 se dispuso vincular al trámite a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien presentó escrito de contestación sin oponerse a las pretensiones (archivo 01 del expediente digital); frente a los hechos aceptó el accidente sufrido por el actor y la calificación emitida por esa junta; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó buena fe de la parte demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva, y la genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 15 del expediente digital) en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra por el demandante. Condenó en costas al actor.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación argumentando que las pruebas fueron indebidamente valoradas, ya que quedó plenamente demostrado que el accidente ocurrió cuando se encontraba prestando sus servicios en su lugar de trabajo. Agregó que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez carece de un sustento jurídico y que no se aportó prueba idónea que demuestre que el día del accidente se encontraba bajo los efectos del alcohol.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte accionante presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.*

#### CONSIDERACIONES

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por el accionante al momento de sustentar su recurso.*

#### ORIGEN DEL ACCIDENTE

*Insiste la parte demandante en su apelación en el origen laboral del accidente sufrido el 1° de febrero de 2014, argumentando que se encontraba prestando sus servicios en su lugar de trabajo. Al respecto, sea lo primero señalar que no existe discusión en cuanto a que Marlon Arturo Hernández Rodríguez presentó afiliación con la ARL Axa Colpatria desde el 13 de diciembre de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2015, como trabajador dependiente de Antonio María Cely Gutiérrez; aspecto que la ARL accionada no controvierte y que se corrobora con la certificación expedida el 19 de enero de 2015 (archivo 01 del expediente digital).*

*Pues bien, con miras a resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, uno rendido por la Junta Regional y otro por la Nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPT y SS (sentencia con radicación 35450 del 18 de septiembre de 2012).*

*Adicional a lo anterior, se hace preciso recordar que la definición de accidente de trabajo fue establecida en el artículo 3° de la Ley 1562 de 2012, en cuyos términos:*

*“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*

*Es también accidente de trabajo aquel que se produzca durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.*

*Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.*

*También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.*

*De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servidos temporales que se encuentren en misión”.*

*En punto al entendimiento que debe darse a la norma en cita, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que la responsabilidad que recae en el empleador frente a los infortunios que ocurren en su esfera, o la administradora de riesgos laborales que asume ese mismo riesgo, es objetiva; agregando que:*

*[...] la causalidad que debe haber entre el siniestro y la actividad laboral contratada, puede ser directa (con causa del trabajo) o indirecta (con ocasión del trabajo), y que no se rompe por un hecho del trabajador, de un tercero o por fuerza mayor o caso fortuito.*

*Es que, precisamente, se considera que existe responsabilidad objetiva porque el siniestro laboral se presenta bajo la subordinación del empleador, bien sea en el sitio de trabajo o por fuera de este, sin que sea necesario comprobar la culpa de aquel en tal hecho.*

*[...]*

*Adviértase, además, que el accidente que ocurre con causa del trabajo, se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.*

*Ahora, la Corte no desconoce que existen casos en los que se dan circunstancias externas que pueden romper el nexo de causalidad que debe establecerse entre el siniestro y el ámbito laboral, pero estas deben ser acreditadas en el proceso.*

*[...]*

*En un caso similar, la Corporación reiteró que: (i) para que se presente un accidente laboral, debe existir un nexo causal entre el hecho dañoso y la prestación del servicio, ya sea de manera directa o indirecta; (ii) que si la administradora de riesgos laborales pretende liberarse de su responsabilidad, debe derruir tal conexidad, y (iii) no todo hecho que ocurra en el entorno laboral, resulta dable calificarlo siempre como accidente de trabajo, por cuanto pueden existir circunstancias que permitan desligarlo de la prestación de un servicio subordinado (CSJ SL11970-2017).” (SL2582-2019)*

*También resulta pertinente recordar lo consagrado en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, en el que se señala que “Toda enfermedad o patología, accidente*

o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”.

Una vez precisado lo anterior, se adentra este Colegiado en el análisis probatorio a fin de determinar si el accidente sufrido por el promotor de la litis el 1° de febrero de 2014 es de origen laboral.

Pues bien, fue allegada la historia clínica del accionante en la que se observa que fue atendido por urgencias el 1° de febrero de 2014, a las 11:29 am, y se registra la siguiente información:

“Motivo Consulta: “SE CAYÓ Y NADIE SABE NADA”  
Enfermedad actual: PACIENTE ASISTE TRAIDO POR AMBULANCIA BASICA TRAIDO POR FAMILIAR DE SU DOMICILIO POR CUADRO DE “ESTA MAÑANA LLEGO GOLPEADO BORRACHO” NO DATOS SOLO LLEGÓ AL CONJUNTO DE VIVIENDAS CON TRAUMAS MULTIPLES POR LO CUAL ES TRAIDO”  
[...]  
Observaciones:  
[...]  
ALIENTO ALCOHOLICO  
DOLOR EDEMA DE HOMBRO DERECHO NO CREPITO  
DEMANDANTE NO COLABORADOR AGRESIVO DIFICIL MANEJO.”

Y en la ficha de evolución de ese mismo día, a las 2:46 pm, se lee:

“Análisis  
[...]  
PACIENTE ALGICO 5/5 HIDRATADO AFERBIL NO COLABORADOR GROSERO ALIENTO ALCOHOLICO MUCOSAS HÚMEDAS ANICTÉRICAS NORMOREACTIVAS CONTUSION FACIAL IZQ  
[...]  
PACIENTE ACUSA HABER TOMADO “3 WHISKIES” NO RECUERDA NADA DE LO SUCEDIDO.  
[...]  
Nombre Diagnostico: Trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de alcohol: intoxicación aguda”.

Igualmente, milita en el plenario el reporte del accidente sufrido por el accionante, radicado por el empleador ante la ARL Axa Colpatria el 13 de febrero de 2014 con la anotación “resbalada en escaleras”; sin ninguna otra especificación respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el citado evento.

Se allegó copia del dictamen emitido el 9 de julio de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que se determinó

*que la patología "FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL HUMERO" tiene su origen en un accidente de trabajo. Como sustento de esta decisión se argumentó lo siguiente:*

*"descendiendo al estudio para la definición del origen del evento, es claro que el trabajador se encontraba en cumplimiento de órdenes de trabajo, cumplidas en la forma dispuesta y no discutida por el patrono como el mismo afirma, y donde se observa se trataba de actividades ejercidas bajo el espectro subordinado propio e inherente a las relaciones obrero-patronales.*

*Así las cosas, se tiene que efectivamente ocurrió un accidente donde aparece como víctima un trabajador y que el mismo sucedió en horas de trabajo, entre las 8:30 y las 10:00 AM., situación que se deduce de la referida documental". (archivo 01 del expediente digital)*

*Asimismo, fue aportada copia del dictamen emitido el 10 de febrero de 2016 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se concluyó que la patología "Fractura de la diáfisis del húmero", padecida por actor, se originó en un accidente común, argumentando que:*

*"En el presente caso se encuentra que hay versión en la historia clínica que es contraria a lo reportado, el paciente ha solicitado de manera verbal corrección a la Empresa Promotora de Salud CAFESALUD, sin que le respondan, razón por la cual interpone queja a Supersalud de la cual adjunta copia.*

*Es de anotar que las circunstancias de TIEMPO Y LUGAR son coadyuvantes, pero no determinantes al momento de calificar el origen, dado que si se cumple únicamente éstas, sin que las circunstancias de MODO se puedan demostrar como la posibilidad de establecer una relación directa entre el hecho acaecido y el riesgo creado por el empleador, no será posible calificar dicho evento como de origen laboral.*

*En otras palabras, no basta el hecho que el accidente haya sucedido en el horario de trabajo para concluir que se trata de un evento de origen laboral, toda vez que se deberá verificarse que el mismo se haya derivado necesariamente de un factor de riesgo generado por las labores encomendadas al trabajador por parte del empleador".*

*Por su parte, el demandante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que el accidente ocurrió un sábado, entre las 8:30 a.m. y las 10:00 a.m., cuando se encontraba haciendo aseo en las escaleras con el piso enjabonado y cayó del segundo al primer piso. Dijo que trabajaba de domingo a domingo, casi 24 horas al día, desempeñándose como recepcionista, oficios varios, "haciendo de todo", y que él vivía en el mismo edificio donde trabajaba. Indicó que, tras la caída, quedó sin sentido y le comentaron que su hermana, quien trabajaba en el 4° piso, fue quien le prestó los primeros auxilios; ella también le contó que en la ambulancia lo dejaron caer. Aseguró que su empleador realizó el reporte ante la ARL 12 o 13 días después de ocurrido el accidente, pese a que se le comunicó la situación.*

*Se recibió el testimonio de María Lucero Díaz Carvajal, amiga de la hermana del demandante, quien manifestó haber presenciado el accidente ocurrido el 1° de febrero de 2014, entre las 9:00 a.m. y 10:00 a.m. Informó que labora como guarda de seguridad, ese día salió de trabajar y se fue al edificio donde prestaba sus servicios el actor, allí llegó a las 8:30 am, se sentó en la recepción a esperar a su amiga quien trabajaba en el cuarto piso, vio cómo el accionante rodó por las escaleras desde el segundo hasta el primer piso mientras trapeaba. Dijo que el accidente ocurrió entre las 9: 00 a.m. y 10:00 a.m., y sabe que el demandante estaba trapeando porque lo vio subir con un balde y un traperero. Afirmó que Marlon Hernández quedó sin sentido, luego bajó la hermana y llamó a una ambulancia.*

*Finalmente, rindió testimonio Elsa Piedad Hernández Rodríguez, hermana del accionante, quien afirmó trabajar en el mismo edificio que su hermano, en el cuarto piso. Añadió que el día del accidente fue avisada por el citófono que su hermano había rodado del segundo al primer piso entre las 8:30 a.m. y 10:00 a.m.; bajó rápidamente y encontró a su hermano inconsciente en el primer piso, por lo que procedió a llamar una ambulancia que tardó dos horas en llegar. Afirmó que, en camino a la clínica, la ambulancia giró de manera brusca y el actor cayó de la camilla. Indicó que el jefe del accionante se presentó 12 días después de ocurrido el accidente, pese a que le informaron del mismo. Dijo que, al momento del accidente, su hermano se encontraba laborando en el edificio, allí él se desempeñaba como recepcionista, portero, servicios generales y, en ese preciso momento, se encontraba haciendo aseo con el piso enjabonado. Agregó que su hermano recobró el conocimiento en la Clínica Corpas y lo único que manifestó fue un fuerte dolor en el brazo.*

*Así, del estudio conjunto de las pruebas allegadas al proceso (art. 61 del CPT y SS), concluye la Sala que en el sub judice no se logró acreditar que el accidente sufrido por Marlon Arturo Hernández Rodríguez el 1° de febrero de 2014 se hubiese generado por causa o con ocasión del trabajo. En efecto, conforme se registró en su historia clínica, en la aludida fecha el actor fue atendido por urgencias a las 11:29 a.m. por cuadro de “ESTA MAÑANA LLEGO GOLPEADO BORRACHO”, y al realizarse el correspondiente examen físico se determinó “ALIENTO ALCOHOLICO” y “DEMANDANTE NO COLABORADOR AGRESIVO DIFICIL MANEJO”. En similar sentido, al momento de registrar la evolución del paciente, el médico tratante le diagnosticó*

*“Trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de alcohol: intoxicación aguda”, sin pasar por alto que fue el mismo demandante quien manifestó al galeno “HABER TOMADO “3 WHISKIES” NO RECUERDA NADA DE LO SUCEDIDO”.*

*Esta información consignada en la historia clínica del promotor de la litis permite a la Sala concluir que el accidente no tuvo ocurrencia en el entorno laboral, ni en el puesto u horario de trabajo, tampoco bajo el poder subordinante del empleador. Por el contrario, lo que se establece con total claridad es que el 1° de febrero de 2014 Marlon Arturo Hernández Rodríguez llegó con lesiones a su sitio de trabajo, donde además residía, y con un alto grado de alicoramiento, de ahí el diagnóstico de “intoxicación aguda”, lo que le imposibilitó recordar los pormenores de su accidente.*

*Ahora, con respecto a lo manifestado por el accionante en su interrogatorio de parte en lo atinente a que el evento aquí analizado corresponde a un accidente de trabajo, cumple recordar que tal afirmación no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP.*

*Adicionalmente, debe indicarse que los testimonios de María Lucero Díaz Carvajal y Elsa Piedad Hernández Rodríguez se caracterizaron por su falta de naturalidad, evidenciándose parcialidad o interés indebido en su relato. En primer lugar, María Lucero Díaz Carvajal se mostró poco espontánea, al punto de parecer recitando datos previamente memorizados y limitándose a realizar manifestaciones de tipo general sin concretar detalles de las circunstancias fácticas indagadas, amén de que fue tan oportuna que llegó justo a la hora del accidente, cuando se supone que debía estar laborando y sobretodo, que no es creíble, que hubiera llegado a las 8: 30 a.m. a esperar a Elsa Piedad, cuando su propia versión ésta se encontraba laborando el 4° piso, sería que iba a estar todo la mañana en esa espera, no parece lógico. Por su parte, Elsa Piedad Hernández Rodríguez no fue testigo directo del accidente aquí analizado, dado que se enteró de lo sucedido a su hermano por una llamada que recibió al citófono y, según lo manifestó, encontró al accionante inconsciente en el primer piso del edificio donde laboraba. Entonces, se encuentra comprometida la capacidad demostrativa de los referidos testimonios, dado que no brindan certeza a la Sala sobre los hechos relatados.*

*En atención a las consideraciones precedentes, concluye la Sala que el demandante no logró desvirtuar el origen común del accidente sufrido el 1° de febrero de 2014, en los términos establecidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

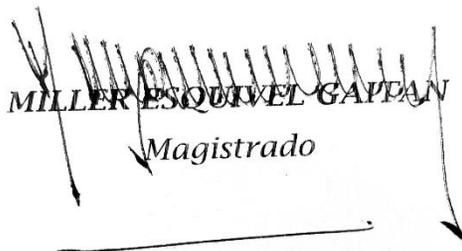
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MAURICIO SILVA ROJAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA*

*En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Segunda de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Reconocer personería a la abogada Leidy Carolina Fuentes Suarez quien se identifica con C.C. No 1.049.614.551 y la T.P. No. 246.554 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

## SENTENCIA

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

## ANTECEDENTES

### DEMANDA

*Mauricio Silva Rojas, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA retornar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: desde el 27 de abril de 1987 hasta el 30 de marzo de 1999 estuvo vinculado con el ISS; en febrero de 1999 fue visitado por un asesor de la AFP Porvenir SA quien le presentó el nuevo régimen pensional; el asesor le manifestó que el ISS se acabaría, que en Porvenir SA tendría mayores rendimientos y que podría pensionarse en el momento en que quisiera; el asesor no le informó del derecho de retracto que le asistía; presentó reclamación ante Colpensiones solicitando la nulidad de traslado; en similares términos presentó reclamación a Porvenir SA; ambas entidades respondieron negativamente.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 10 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación del actor al ISS, la reclamación presentada y la respuesta emitida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones 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 innominada o genérica.*

*Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 7 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 17 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Porvenir SA. Ordenó a Porvenir SA trasladar a Colpensiones todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses, junto con los rendimientos. Condenó a Porvenir SA a pagar, con cargo a su patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión por los gastos de administración, conforme al tiempo en el que el actor estuvo afiliado. Condenó a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante y a recibir los dineros trasladados; condenando en costas a Porvenir SA.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que es un tercero de buena fe ajeno al negocio jurídico celebrado*

*entre el actor y la AFP. Aseguró que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Solicitó que, en caso de confirmarse la decisión del a quo, se ordene a la AFP accionada no realizar ninguna deducción por concepto de seguros previsionales.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.*

*Porvenir SA solicitó que se revoque la decisión de primer, aduciendo que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, además que le suministró al actor información completa, veraz, cierta y oportuna al momento de la afiliación.*

*El demandante también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia de primer grado.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones al momento de sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

#### *DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES*

*Colpensiones interpone recurso de apelación encaminado a que se le absuelva de las condenas impuestas en primera instancia, aduciendo que es un tercero de buena fe y que la declaratoria de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema; de igual manera, peticiona que se condene a Porvenir SA a la devolución de la totalidad de las cotizaciones efectuadas, sin ninguna deducción por concepto de seguros previsionales. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente estos puntos de inconformidad, así como las demás condenas impuestas*

*a Colpensiones; ya que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del accionante.*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en este punto, en el sentido de ordenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello,*

*además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida*

*a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.*

#### *EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral*

*de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.*

*Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

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

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

**Primero.-** *Adicionar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, lo descontado por concepto de gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

**Segundo.-** *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

**Tercero.-** *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

**Cuarto.-** *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

~~MILLER ESQUIVEL GAYDAN~~  
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



*Aclaro voto*

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ SARMIENTO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Carlos Augusto Rodríguez Sarmiento, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Protección SA y Colfondos SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Colfondos SA retornar a Colpensiones todos los valores recibidos, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses y rendimientos causados; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 02 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: desde abril de 1994 hasta septiembre de 1995 estuvo afiliado al ISS, donde acumuló 61,71 semanas; en septiembre de 1995 se trasladó a Protección SA; el asesor de la época le indicó que los fondos privados administraban sus propios recursos, que al momento de pensionarse su mesada sería más alta; no le brindaron información sobre los requisitos para pensionarse, ni realizaron una proyección pensional o un cuadro comparativo que explicara las diferencias entre los regímenes; en su traslado horizontal hacia Colfondos SA omitieron brindarle información, manteniéndolo en error; reclamó ante Colfondos SA y ante Protección SA la nulidad de traslado y su retorno al RPMPD; en similares términos presentó reclamación ante Colpensiones; todas las entidades respondieron negativamente.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 11 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la vinculación inicial del actor al ISS, su traslado hacia Protección SA, las reclamaciones presentadas tanto a los fondos privados como a Colpensiones y su respuesta negativa; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público, buena fe, y la innominada o genérica.*

*Colfondos SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 8 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la reclamación presentada y la respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones 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 RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.*

*Finalmente, Protección SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 9 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la reclamación presentada y la respuesta negativa; sobre los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver 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 o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 23 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS; teniéndolo como válidamente afiliado al RPMPD. Condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones las sumas que descontó por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales. Condenó a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de aportes que recibió de Protección SA y del actor por concepto de aportes junto con sus rendimientos y frutos, sin que se pueda descontar suma*

*alguna por gastos de administraciones, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales. Condenó en costas a Protección SA y a Colfondos SA.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado consagrada en la Ley 797 de 2003. Indicó que no se observa ningún vicio del consentimiento que sustente la declaratoria de la nulidad de traslado, aunado a que la AFP cumplió con su deber de información para el momento de la afiliación del actor.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones al momento de sustentar su recurso de apelación, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

#### *ACLARACIÓN PREVIA*

*Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por cuanto es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 62 años de edad, en tanto nació el 16 de agosto de 1960, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 03 del expediente*

*digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 9 de agosto de 1995, con destino a la AFP Protección SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.*

#### *DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES*

*Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Protección SA quien tenía la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo*

*invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos rubros debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*“Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.”*

*En atención a lo anterior, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia; debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado de régimen pensional, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.*

*Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP Colfondos SA y Protección SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

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

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

**Primero.-** *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a las AFP Colfondos SA y Protección SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

**Segundo.-** *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

**Tercero.-** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

  
MILLER ESQUIVEL GAFFAN  
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA LUCIA PÉREZ MANCERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

*A U T O*

*Reconocer personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

## SENTENCIA

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ANTECEDENTES

### DEMANDA

*Olga Lucía Pérez Mancera, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde el 11 de enero de 2019 hasta el 30 de abril de ese mismo año; junto con los intereses moratorios, o en subsidio la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 07 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 10 de enero de 1962, por lo que cumplió 57 años de edad los mismos día y mes de 2019; conforme se observa en su historia laboral, su último aporte lo efectuó como trabajadora dependiente de Ing. de Refrigeración Industrial Rojas Hermanos SA, en el ciclo diciembre de 2018; el 14 de enero de 2019 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual fue concedida a través de Resolución SUB 107945 del 6 de mayo de 2019, en cuantía inicial de \$5.593.882,00 a partir del 1° de mayo de 2019; el 9 de marzo de 2020 petitionó el pago del retroactivo pensional, obteniendo respuesta negativa mediante Resolución No SUB 84839 del 31 de marzo de 2020.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones*

Expediente No. 015 2020 00225 01

*formuladas (archivo 21 del expediente digital). Aceptó la totalidad de los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica.*

*Por auto del 2 de junio de 2022 se dispuso vincular al trámite a la sociedad Ing. de Refrigeración Industrial Rojas Hermanos SA, quien no se pronunció en término; razón por la cual, mediante proveído del 25 de agosto de 2022, se le tuvo por no contestada la demanda (archivo 54 del expediente digital).*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que condenó a Colpensiones a reconocer a la accionante la pensión de vejez a partir del 11 de enero de 2019. Condenó a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional causado entre el 11 de enero y el 30 de abril de 2019, que asciende a \$20.324.437,00, el cual deberá pagarse debidamente indexado. Absolvió a Colpensiones de las restantes pretensiones. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Absolvió a la empresa vinculada de todas las pretensiones. Condenó en costas a Colpensiones.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandante interpone recurso de apelación insistiendo en el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dada la negativa de Colpensiones a pagar el retroactivo pensional. Por último, solicitó que se condene en costas también a la empresa Ing. de Refrigeración Industrial Rojas Hermanos SA.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia, reiterando lo manifestado en su recurso de apelación.*

### C O N S I D E R A C I O N E S

*Atendiendo lo dispuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte actora al sustentar su recurso de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.*

#### CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

*Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Colpensiones otorgó a Olga Lucía Pérez Mancera, pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2019, en cuantía inicial de \$5.593.882,00, teniendo en cuenta 1.892 semanas de cotización y un IBL de \$7.354.565,00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 76,06%, con arreglo a las previsiones de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, según se desprende de la Resolución SUB 107945 del 6 de mayo de 2019 (archivo 01 del expediente digital).*

*De igual manera, está probado que el 9 de marzo de 2020 la accionante interpuso recurso de apelación solicitando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, junto con los intereses moratorios y la indexación de las sumas; obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución SUB 84839 del 31 de marzo de 2020 (archivo 23 del expediente digital).*

#### DEL RETROACTIVO PENSIONAL

*Para resolver la alzada procede la corporación a verificar desde qué fecha le asiste derecho a la prestación a la actora, advirtiéndose entonces que se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con lo previsto*

Expediente No. 015 2020 00225 01

*en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que al efecto enseña:*

*“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”*

*En igual sentido el artículo 35 del mencionado acuerdo prevé que para disfrutar de la pensión de vejez se requiere el retiro del servicio o del régimen.*

*Conforme a las normas citadas, una situación es la causación de la pensión de vejez y otra el disfrute de la misma, pues bien puede suceder que una vez reunidos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez el trabajador siga laborando o cotizando a la seguridad social para mejorar la pensión, por eso advierte la norma que “(...) para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”; es palmario que el disfrute de la pensión se difiere en beneficio del afiliado, en tanto que se le da la oportunidad de seguir cotizando al sistema y obviamente mejorar su pensión, ya por el número de semanas cotizadas que le da la oportunidad de aumentar el porcentaje o por la actualización del salario mensual base. La norma hay que interpretarla integralmente y no por partes para mantener el espíritu y la esencia que el legislador quiso darle al momento de expedirla, que no es otro que el ya señalado, por ello si una vez cumplidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez deja de prestar el servicio personal al empleador y éste no lo desafilia del régimen y no sigue cotizando al mismo, es razonable entender que la pensión tiene vigencia a partir del momento en que cumplió con los requisitos mínimos o hasta cuando cotizó a la seguridad social, así no se haya desafiliado.*

*Remitiéndonos al contenido de las Resoluciones SUB 107945 del 6 de mayo de 2019 y SUB 84839 del 31 de marzo de 2020, si bien allí se señala que para su causación se tuvo en cuenta los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, también lo es que la prestación se otorgó a corte de nómina por no existir novedad de retiro del sistema de seguridad social en pensiones. No obstante, según se observa en el resumen*

*de semanas cotizadas (archivo 23 del expediente digital), la última cotización correspondió al 30 de diciembre de 2018, efectuada en calidad de trabajadora dependiente con el empleador Ing. de Refrigeración Industrial Rojas Hermanos SA, por lo tanto, amén de lo expresado por la norma en comento y teniendo en cuenta que para esa fecha la demandante ya había cumplido el número mínimo de semanas cotizadas, que durante su vida laboral alcanzó un total de 1.892; y atendiendo que cumplió los 57 años de edad el 10 de enero de 2019, como se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 23 del expediente digital), es claro que acreditó los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, razón por la cual, sin lugar a más elucubraciones, correspondía el reconocimiento de la pensión a partir del momento mismo en que cumplió el último de los condicionamientos, en este caso la edad que lo fue el 10 de enero de 2019.*

*Pese a lo anterior, considerando que este punto se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se confirmará la fecha señalada por el a quo, esto es, el 11 de enero de 2019, por resultarle más favorable a los intereses de la entidad de seguridad social accionada.*

*Ahora, previo a cuantificar el retroactivo adeudado, se hace preciso estudiar la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza*

*a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.*

*Acorde con lo anterior, verifica la Sala que mediante Resolución SUB 107945 del 6 de mayo de 2019 Colpensiones reconoció a Olga Lucía Pérez Mancera una pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2019 (archivo 01 del expediente digital); contra la anterior decisión la accionante interpuso recurso de apelación el 9 de marzo de 2020, el cual fue desatado desfavorablemente a través de Acto Administrativo SUB 84839 del 31 de marzo de 2020. De igual manera, debe considerarse que la demanda se radicó el 28 de julio de 2020 (acta de reparto, archivo 04 del expediente digital); por lo que es claro que el retroactivo pensional aquí otorgado no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo.*

#### **CUANTIFICACIÓN DEL RETROACTIVO**

*Una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que el retroactivo adeudado desde el 11 de enero hasta el 30 de abril de 2019, asciende a la suma de \$20.473.608,00, como a continuación se detalla:*

<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Valor mesada</b>	<b>N° Mesadas</b>	<b>Total retroactivo</b>
11/01/19	30/04/19	\$ 5.593.882,00	3,66	\$20.473.608,00

*El valor aquí obtenido resulta ligeramente superior al calculado por el a quo, razón por la cual, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se confirmará la decisión de primer grado en este punto.*

## INTERESES MORATORIOS

*Sobre la causación de los intereses moratorios el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:*

*“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

*La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP). Por tanto, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, es viable impartir condena al pago de intereses moratorios, como en el caso que nos ocupa, dado que la promotora de la acción viene reclamando el retroactivo pensional causado con anterioridad al 1º de mayo de 2019 y la entidad demandada se ha negado a su reconocimiento, procediendo a ordenarlo a través de este proceso, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado.*

*Así, como la actora reclamó el reconocimiento de su pensión de vejez el 14 de enero de 2019, es claro que sólo puede hablarse de mora en el pago del retroactivo pensional a partir del 15 de mayo de 2019, esto es, vencidos los cuatro meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, conforme lo previsto en el artículo 9º de la ley 797 de 2003; imponiéndose revocar la absolución impartida en este punto para, en su lugar, condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago a favor de la actora de los intereses moratorios causados, sobre el retroactivo pensional adeudado, a partir del 15 de mayo de 2019, y hasta que se acredite el pago de la obligación.*

*Al respecto, resulta pertinente aclarar que, al accederse a la pretensión principal, es decir, al pago de los intereses moratorios, imperioso resulta absolver de la pretensión planteada como subsidiaria y que se circunscribía a la indexación de las sumas, en la medida en que dichos conceptos son excluyentes pues con ambos se resarce el perjuicio causado por la desvalorización de la moneda (criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de septiembre de 2012, Rad. 39140).*

#### *CONDENA EN COSTAS*

*Finalmente, no es viable revocar la condena en costas impuesta a Colpensiones, puesto que a lo largo del proceso esta demandada ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*“(...)*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...).”*

*Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia en este sentido. Argumentos por los que igualmente se confirmará la absolución de la sociedad Ing. de Refrigeración Industrial Rojas Hermanos SA en este punto, toda vez que no fue vencida en juicio ni se le resolvió desfavorablemente ningún recurso.*

*En virtud 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,*

## RESUELVE

**Primero.-** Revocar parcialmente el ordinal segundo y en su totalidad el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en los cuales se condenó Colpensiones al pago indexado de las sumas debidas y se absolvió del pago de los intereses moratorios, para, en su lugar, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a reconocer y pagar a la accionante los intereses moratorios causados sobre el retroactivo pensional adeudado, a partir del 15 de mayo de 2019, y hasta que se acredite el pago de la obligación.

**Segundo.-** Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

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

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITAN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ DIONISIO LOZANO LOZANO CONTRA UNIVERSIDAD CENTRAL*

*En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*D E M A N D A*

*José Dionisio Lozano Lozano, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Universidad Central, para que se condene al pago de la indemnización por despido injusto en cuantía de \$7.821.000,00; así como lo que*

*resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: el 17 de agosto de 2005 fue vinculado por la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo, para desempeñar el cargo de auxiliar de obra; cumplía horario de lunes a jueves de 7:00 a.m. a 4:40 p.m., los viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados de 7:00 a.m. a 12:00 p.m.; el salario percibido consistía en un básico de \$869.000,00 más subsidio de transporte de \$74.000,00; el 21 de diciembre de 2006 sufrió un accidente laboral que le ocasionó fractura de radio y cubito del brazo izquierdo, desfijación y pérdida de la movilidad de la muñeca izquierda; como consecuencia de ello fue reubicado en labores de aseo en el lugar de la obra, las cuales le generaron asma; con ocasión a sus diferentes complicaciones de salud, como bronquitis aguda, disnea ocasional y tos, el Hospital Méderi le expidió una serie de incapacidades; el 27 de agosto de 2010 la Junta Regional de Calificación de Invalidez le determinó una PCL del 21,13%; ha sufrido persecución laboral por parte de su jefe inmediato, Luis Alvarado Jiménez, ya que ha tenido que asistir a varias terapias para su recuperación, pero su jefe inmediato lo consideró como ausencias injustificadas; el 10 de noviembre de 2015 la accionada decidió dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, sin haberse agotado un "proceso regular".*

#### **CONTESTACION DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Universidad Central dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 01 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la vinculación laboral del accionante y el salario pactado, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó respecto de la modalidad o tipo de contrato: contrato individual de trabajo por duración de obra, respecto de la injusta causa del contrato, inexistencia de la sanción moratoria, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 03 del expediente digital), en la que condenó a la Universidad Central a pagar al actor la suma de \$7.821.000,00 a título de indemnización consagrada en el artículo 64 del CST. Condenó en costas a la demandada.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y se ordene su reintegro, con el consecuente pago de salarios causados desde el momento del despido, ya que se probó en el proceso que fue despedido cuando se encontraba en condición de discapacidad, sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo. Peticionó que se condene al pago de intereses, toda vez que el monto de la indemnización ha perdido valor adquisitivo.*

*A su turno, la Universidad Central argumentó que está plenamente probada la causal endilgada al actor, la cual se enmarca en las justas causas de despido consagradas en el numeral 6° del artículo 62 del CST. Agregó que las incapacidades aportadas por el accionante en el presente trámite nunca fueron puestas en conocimiento de la pasiva.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes no presentaron alegatos en esta instancia.*

#### CONSIDERACIONES

*Atendiendo el texto del artículo 66A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes al momento de sustentar sus respectivos recursos de apelación.*

#### *NEXO LABORAL - TERMINACIÓN DEL CONTRATO*

*No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo por duración de la obra, vigente del 17 de agosto de 2005 al 10 de noviembre de 2015, en virtud del cual el accionante desempeñó el cargo de auxiliar de obra; tal como se establece con el contrato de trabajo, la carta de terminación, la liquidación final de salarios y prestaciones sociales (archivo 01 del expediente digital); así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda, y por su representante legal al absolver interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

*La disputa se suscita, en primer lugar, frente a los hechos endilgados en la carta de terminación del contrato de trabajo, esto es, si se encuentran acreditados en el presente proceso y si constituyen justa causa para dar por terminado el vínculo.*

*Cumple, entonces, precisar que se encuentra acreditado el hecho del despido, por manera que es carga procesal del empleador demostrar la justeza del mismo. En consecuencia, procederá la Sala al análisis de los medios probatorios allegados al proceso.*

*Pues bien, en el caso de autos, la determinación de la Universidad Central de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada al actor mediante carta fechada 10 de noviembre de 2015; allí se aducen como hechos motivantes de esta determinación los siguientes:*

*“Por medio de la presente me permito comunicarle que la Universidad Central ha decidido dar por terminado de manera unilateral por justa causa, a partir de la fecha, el contrato de trabajo a término fijo suscrito con usted el pasado 17 de agosto de 2005.*

*Los motivos que sustentan esta decisión están relacionados con el hecho de que usted no asistió al lugar de trabajo los días 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31 de agosto, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 29 y 30 de septiembre, 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre, 3, 4, 5 y 6 de noviembre de 2015, sin justificación alguna.*

*Frente a los emails de fechas 3 y 5 de noviembre de 2015 enviados por la Dirección de la Oficina de Arquitectura, en los cuales se informa su inasistencia al lugar de trabajo, además se informa que el 3 de noviembre de 2015 su compañera se comunicó con la institución para manifestar su intención de asistir a cumplir con sus labores, pero debido al mal clima que se presentaba este día prefirió abstenerse de salir de su hogar.”*

*Más adelante, en la misiva de terminación del contrato de trabajo, la Universidad Central indicó que las conductas anteriormente señaladas, se enmarcan dentro de las justas causas consignadas en el numeral 6° literal A) del artículo 62 del CST, así como en los artículos 44 numeral 1 y 49 literal d) del Reglamento Interno de Trabajo.*

*Corresponde, entonces, entrar a determinar si la universidad accionada, a quien le correspondía el deber de probar las justas causas que alegó en su oportunidad para romper el nexo laboral, cumplió con su carga procesal, esto es, establecer que los hechos esgrimidos en la comunicación del despido ciertamente tuvieron ocurrencia y con ellos se infringieron disposiciones legales o contractuales.*

*En este orden, al revisar la historia clínica del accionante, verifica la Sala que le fueron expedidas incapacidades médicas durante los siguientes periodos:*

<i>DESDE</i>	<i>HASTA</i>	<i>SELLO DE LA UNIVERSIDAD</i>	<i>FECHA DE RECIBIDO POR LA UNIVERSIDAD</i>
<i>28/09/2015</i>	<i>30/09/2015</i>	<i>NO</i>	
<i>2/10/2015</i>	<i>5/10/2015</i>	<i>SI</i>	<i>21/10/2015</i>
<i>8/10/2015</i>	<i>10/10/2015</i>	<i>SI</i>	<i>21/10/2015</i>
<i>15/10/2015</i>	<i>17/10/2015</i>	<i>SI</i>	<i>21/10/2015</i>
<i>26/10/2015</i>	<i>28/10/2015</i>	<i>NO</i>	
<i>30/10/2015</i>	<i>31/10/2015</i>	<i>NO</i>	
<i>4/11/2015</i>	<i>5/11/2015</i>	<i>NO</i>	

*Adicionalmente, se observa que asistió a cita médica "toma de muestras" el 8 de septiembre de 2015; sin constancia de notificación de tal situación a la Universidad Central.*

*El representante legal de la sociedad accionada, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que el despido del demandante se sustentó en su inasistencia a trabajar durante 74 días, infracción suficientemente documentada, por lo que no se llamó a descargos al trabajador previo al despido.*

*El promotor de la litis, al absolver interrogatorio de parte, afirmó que, en vigencia del vínculo laboral con la accionada, presentó muchos llamados de atención. Agregó que él asistió a laborar en los meses de agosto y septiembre de 2015, y que, de pronto, faltó uno o dos días por citas médicas, pero sus incapacidades empezaron en octubre de 2015. Indicó que radicó todas las incapacidades ante la oficina de recursos humanos de la Universidad Central y allí la secretaria les ponía selló, firma, fecha y la hora de recibido. Aseguró que cuando no podía asistir personalmente a radicar las incapacidades, le comunicaba vía telefónica al empleador. Afirmó que le fue asignado correo institucional, pero no lo utilizaba para notificar sus inasistencias ni para aportar incapacidades médicas porque "no era bueno con el computador".*

*Se recibió el testimonio de Luis Álvaro Jiménez, maestro de obra y jefe directo del accionante en la Universidad Central, quien manifestó que José Dionisio Lozano Lozano le comunicaba personalmente o vía telefónica cuando presentaba incapacidades, y en ocasiones enviaba a la novia. Dijo que el trámite de las incapacidades ante recursos humanos lo debía adelantar el accionante; que el cumplimiento del horario por parte de José Dionisio Lozano era muy deficiente, ya que a veces presentaba incapacidades de lunes a miércoles y se ausentaba también los jueves y viernes, y llegaba los sábados tarde y se justificaba diciendo que se quedó dormido. Indicó que las inasistencias a trabajar del demandante afectaban seriamente el desarrollo de las actividades asignadas a su área.*

*Por lo reseñado, no cabe duda para la Sala la ocurrencia de los hechos señalados por la pasiva respecto de la ausencia injustificada a laborar por parte del accionante durante los días 8, 28, 29 y 30 de septiembre, 26, 27, 28, 30 y 31 de octubre, y 4 y 5 de noviembre de 2015; para un total de 11 días. Toda vez que, si bien José Dionisio Lozano Lozano se encontraba incapacitado o asistiendo a una cita médica, lo cierto es que no se encuentra acreditado en el sub lite que hubiese comunicado tal situación a la Universidad Central en vigencia del vínculo laboral, pues las únicas incapacidades radicadas ante la pasiva fueron las expedidas entre el 2 y el 17 de octubre de 2015. Es de resalta que, frente a los restantes días señalados en la misiva de terminación, la accionada no aportó prueba alguna que demuestre ausencia por parte del promotor de la litis.*

*Debe entonces analizarse si las aludidas conductas configuran justas causas para dar por terminado el vínculo laboral. Al respecto, cumple señalar que el artículo 44 numeral 1° del Reglamento Interno del Trabajo señala como una de las “obligaciones especiales del servidor”:*

*“Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este Reglamento; acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la Fundación Universidad Central o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.”*

*Y el artículo 46 numeral 4 de ese mismo reglamento establece como prohibición a los servidores:*

*“Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso de la Fundación Universidad Central, excepto em los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo”.*

*Asimismo, el artículo 49 literal d) del Reglamento Interno del Trabajo preceptúa que “Constituyen faltas graves y darán lugar a la terminación, con justa causa, del contrato de trabajo”:*

*“Violación grave, por parte del servidor, de las obligaciones y prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias, en especial las establecidas en el artículo 46 del presente Reglamento”.*

*De lo que se colige que las conductas descritas en la carta de terminación del contrato de trabajo, debidamente probadas en el sub examine, que se circunscriben a 11 días de ausencias injustificadas por parte del accionante entre el 8 de septiembre y el 5 de noviembre de 2015, se enmarca dentro de las justas causas consignadas en el artículo 62 del CST, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en su numeral 6, que establece:*

*“Son justa causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

*A) Por parte del empleador:*

*[...]*

*6o) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos o reglamentos.”*

*Es indiscutible que ausentarse del puesto de trabajo sin justificación alguna durante 11 días en menos de dos meses constituye una violación grave a las obligaciones en cabeza del trabajador; falta que fue catalogada como grave en el artículo 49 literal d) del Reglamento Interno del Trabajo. En consecuencia, ante la existencia objetiva del hecho que configura la justa causa, el empleador podía proceder al despido, como efectivamente lo hizo.*

*Establecido lo anterior, se torna imperioso revocar la decisión condenatoria de primer grado para, en su lugar, absolver a la universidad de todas las pretensiones formuladas en su contra por José Dionisio Lozano Lozano.*

#### **REINTEGRO E INTERESES**

*En cuanto a las solicitudes de reintegro, pago de salarios e intereses, presentadas por el accionante al sustentar su apelación, es de precisar que la controversia propuesta no está encaminada a establecer la procedencia o no de estos pedimentos; sino únicamente a determinar si se configuran o no los presupuestos para condenar al pago de la indemnización por despido injusto. Por lo que, de accederse a lo pretendido por el promotor de la litis en su recurso, se estaría trasgrediendo el principio de congruencia de la sentencia que impone al juzgador la obligación de proferir su fallo de acuerdo con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan*

*probadas y hubieren sido alegadas, si la ley así lo exige (art. 281 del CGP). Por eso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 10 de marzo de 1998, señaló sobre el particular:*

*“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada ab initio en el juicio. Es por eso que el demandante, al elaborar su demanda laboral, debe ser cuidadoso no sólo al formular sus pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”*

*En otras palabras, proceder en contra del principio de congruencia implica la vulneración del derecho de defensa de la accionada, sin que dicha falencia de la demanda sea suplida por el juez en atención a las facultades extra y ultra petita, porque para ello se requiere que los hechos en que se funda dicha decisión sean discutidos y probados dentro del proceso, facultad que sólo la tiene el juez de primera instancia, mas no el tribunal (artículo 50 del CPT y SS).*

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

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

**Primero.-** *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, absolver a la Universidad Central de todas las pretensiones formuladas en su contra por José Dionisio Lozano Lozano.*

**Segundo.-** *Costas de las instancias a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$300.000,00, por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VILMA JANET ALBA ACEVEDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA*

*En Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Segunda de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Reconocer personería al abogado Nicolás Eduardo Ramos Ramos quien se identifica con C.C. No 1.018.469.231 y la T.P. No. 365.094 del CS de la J, como apoderado sustituto de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

## SENTENCIA

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones y Porvenir SA contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ANTECEDENTES

### DEMANDA

*Vilma Janet Alba Acevedo, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión al deber de información. En consecuencia, se condene a las AFP accionadas a trasladar a Colpensiones los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual, incluidos aportes, rendimientos, bono pensional y aportes voluntarios, si los hay. De igual manera, se condene a Colpensiones a reajustar su historia laboral, desde julio de 1984 hasta marzo de 2021, y a reconocer y pagar su pensión de vejez a partir de abril de 2021; junto con la indexación de las sumas y los intereses moratorios. Asimismo, se condene al pago de los costos administrativos, las costas del proceso, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 21 de julio de 1962; empezó a cotizar al ISS en julio de 1984; en mayo de 1997 un asesor de Protección SA se acercó a su lugar de trabajo y le dijo que en dicha AFP se pensionaría antes, que tendría una mesada pensional más alta y que el ISS se iba acabar; el asesor no le brindó información con respecto a las consecuencias de su traslado, las ventajas y desventajas de ambos regímenes, las condiciones para pensionarse, las modalidades de pensión en el RAIS, rendimientos, aportes voluntarios y demás información necesaria; pese a lo anterior, realizó su afiliación con Protección SA; en 1999 empezó a hacer cotizaciones para las AFP Colpatria, Horizonte y posteriormente a Porvenir SA; solicitó información a Protección SA con respecto*

*a su estado pensional; el 21 de mayo de 2021 presentó reclamación ante Colpensiones solicitando la declaratoria de nulidad de su traslado al RAIS; obteniendo respuesta negativa.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 11 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la respuesta emitida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, y la innominada o genérica.*

*Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 10 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante y los aportes efectuados a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.*

*A su turno, Protección SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 14 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante y la solicitud de estado pensional; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la prima de 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 aplicación del precedente sobre los Actos de Relacionamiento al caso concreto, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 28 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, a través de la AFP Protección SA, efectuada el 20 de mayo de 1997. Ordenó a Colpensiones y a las AFP Porvenir SA y Protección SA que, de manera conjunta y coordinada, adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar al RPMPD los recursos integralmente recibidos respecto de la demandante durante el tiempo que permaneció vinculada irregularmente al RAIS, debidamente indexados, dentro del término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. Ordenó a Colpensiones a que, una vez actualizada la historia laboral de la accionante, proceda a reconocer y pagar su pensión de vejez, bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, liquidando la prestación en los términos de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993; debiendo pagarle las mesadas pensionales causadas debidamente indexadas. Absolvió a Colpensiones del pago de intereses moratorios. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Protección SA.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconformes con la decisión del a quo, Colpensiones y Porvenir SA interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA argumentó que cumplió con los deberes que le eran exigibles para la época del traslado y que la afiliación de la demandante se dio de manera libre y voluntaria. Dijo que las características, ventajas y desventajas del RAIS se encuentran establecidas en la ley y era obligación de la actora, como consumidora financiera, actuar con diligencia e informarse sobre los actos jurídicos que realiza y sus efectos. Manifestó que se le debe dar valor probatorio a la reasesoría brindada a la accionante. Afirmó que no es procedente la indexación de las sumas, ya que los rendimientos generados impidieron la pérdida de poder adquisitivo.*

*Por su parte, Colpensiones manifestó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen pensional consagrada en la Ley 797 de 2003. Dijo que el traslado de la demandante al RAIS goza de plena validez y que la AFP actuó de buena fe. Añadió que a la actora le asisten obligaciones como*

*consumidora financiera y que su permanencia en el RAIS evidencia que ha aceptado las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia.*

*Colpensiones y Porvenir SA también presentaron alegatos en esta instancia, reiterando los argumentos expuestos en sus respectivas apelaciones.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones y Porvenir SA al momento de sustentar sus recursos de apelación, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.*

#### *ACLARACIÓN PREVIA*

*Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 60 años de edad, en tanto nació el 21 de julio de 1962, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 20 de mayo de 1997, con destino a la AFP Protección SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas; por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.*

## DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas son las AFP demandadas quienes tienen la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo "el asesor no le brindó información con respecto a las consecuencias de su traslado, las ventajas y desventajas de ambos regímenes, las condiciones para pensionarse, las modalidades de pensión en el RAIS, rendimientos, aportes voluntarios y demás información necesaria", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la*

*sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, Rad. 56174, 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP a los afiliados, sin distinciones de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional,*

*expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Protección SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 20 de mayo de 1997. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*La demandante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que para mayo de 1997 fue visitada en su sitio de trabajo por un asesor de Protección SA quien, en una reunión con un grupo pequeño de trabajadores, les dijo que el ISS estaba en crisis y se iba a acabar, que el fondo privado les garantizaba una pensión y que, incluso, se podrían pensionar antes. Dijo que la reunión duró aproximadamente 15 minutos y que el asesor no les explicó nada con respecto a las características propias del RAIS.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Protección SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Al respecto, cumple precisar que las manifestaciones relativas a que “el fondo privado les garantizaba una pensión y que, incluso, se podrían pensionar antes”, no pueden tomarse como confesión sobre la actividad calificada que se exige de la AFP en este tipo de casos, pues ha sido consistente la jurisprudencia laboral al indicar que expresiones de este tipo no son válidas cuando la persona desconoce la incidencia que éstas puedan tener frente a sus derechos previsionales, por ende, no puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, ni siquiera con la mención o repetición de las características del régimen al cual se traslada, pues es obligación de la administradora de pensiones suministrar la información detallada, precisa y clara, informando al potencial afiliado sobre las condiciones particulares de cada régimen que son aplicables a su caso, así estén contenidas en la ley de forma general y abstracta, y de cómo éstas impactan su proyección pensional. Por el contrario, se concluye que, en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la*

*vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo indicado por las demandadas en sus apelaciones, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia de la actora en el RAIS, ni por la reasesoría brindada, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 20 de mayo de 1997, fecha de suscripción del formulario de afiliación con la AFP Protección SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Protección SA, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable la afiliada debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de*

*una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.*

*La Sala tampoco acoge las explicaciones traídas por las recurrentes relativas a que la actora incumplió con sus obligaciones como consumidora financiera y que las características del RAIS podían consultarse en la ley; ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado. Fuera que estamos frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.*

*Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio de la afiliada de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho*

*reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.*

*En lo que respecta a la inconformidad planteada por Porvenir SA frente al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro; los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima; cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.*

*Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones*

*como de los rendimientos causados; no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y por ello la necesidad de traerlos a valor presente, además sobre los aportes si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido por el a quo. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos; lo que impone modificar la decisión apelada y consultada en este punto.*

*Siguiendo con el análisis del problema jurídico, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, dada las consecuencias de dicha declaratoria, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir SA y Protección SA, incluidos los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta a la condena impuesta a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante*

*pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, y ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se modificará la decisión apelada y consultada, en los términos previamente indicados.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.*

#### **PENSIÓN DE VEJEZ**

*En cuanto a la prestación pensional solicitada, lo cierto es que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, ésta conlleva a que sea Colpensiones la administradora obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez, sin que pueda aducirse que, por el hecho de que no se ha materializado la devolución de todos los dineros que aparecen en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, no sea posible analizar y reconocer ese derecho, pues, ese aspecto hace parte de la financiación de la prestación, lo cual no impide verificar la causación del derecho, en cuanto éste depende del número de semanas cotizadas o prestación de servicios y la edad correspondiente, aspectos que se pueden verificar de la historia laboral en ambos regímenes, lo cual no cambia por el hecho de que en uno y otro se hayan hecho los aportes pertinentes y su distribución, dado que, las semanas cotizadas son únicas y permanecen vigentes*

*por todo el tiempo. Eso no significa que el reconocimiento de la pensión a cargo del ente público se vea desfinanciada, pues, es claro que la declaratoria de la ineficacia, ordena de manera imperativa a las AFP accionadas, la devolución de los respectivos recursos, y con ello quedará conformado el capital que ayude a contribuir en el fondo común ese sostenimiento.*

*Dicho lo anterior, cumple recordar que en el sub examine la actora demanda el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 9, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se establecen dos requisitos para acceder a la prestación económica, para quienes los cumplan a partir del 1° de enero de 2014: tener 57 años si es mujer, como en este caso sucede, y acreditar 1300 semanas de cotización. Encontrando que la promotora de la litis cumplió la edad mínima exigida el 21 de julio de 2019, pues nació el mismo día y mes del año 19562 conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía. Tampoco ofrece reparo alguno que acredita un total de 1.696,86 semanas de cotización, tal como se desprende de la historia laboral expedida por Protección SA. Por lo que no existe duda que la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como acertadamente lo concluyó el a quo; cuya cuantía será determinado por Colpensiones acogiendo lo señalado en el artículo en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, una vez se verifique su retiro definitivo del sistema; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala 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 ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que la indexación opera únicamente respecto de los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima y en el evento de que las AFP accionadas no pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas dentro del plazo concedido por el a quo; conforme a lo considerado.*

**Segundo.-** Confirmar la sentencia apelada y consultada.

**Tercero.-** Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 a cargo de cada una de ellas por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



Aclaro voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE