

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-019-2019-00041-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MAURICIO TORRES DÍAZ
<b>DEMANDADO:</b>	ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Consulta Sentencia del 21 de junio de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Despido
<b>DECISIÓN:</b>	REVOCA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la sentencia del 21 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MAURICIO TORRES DÍAZ** contra **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-033-2021-00019-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA Y REFORMA<sup>1</sup>**

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes existió una relación laboral; que fue despedido sin justa causa; que tiene derecho a ser reintegrado y al pago de los salarios y aportes a la seguridad social causados desde el despido hasta que se realice el reintegro; como consecuencia de ello, se ordene

<sup>1</sup> Fs. 9-20 y 349-350 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

su reintegro y se condena a la demandada al pago de los salarios y aportes a la seguridad social causados desde el despido hasta el reintegro, los intereses moratorios o en su defecto la indexación.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 1 de febrero de 2006 suscribió contrato de trabajo a término fijo con la demandada para desempeñar el cargo de Ejecutivo de Cuenta Industrial; que el 11 de mayo de 2018 fue citado a diligencia de descargos por un supuesto error y falta disciplinaria en cuanto a la no adjudicación de un proyecto denominado "Puerta del Hierro", del cual lo quería hacer responsable en su totalidad; que el 18 de mayo de 2018 fue citado para ampliación de sus descargos y el día 23 de ese mismo mes y año se le notificó la terminación unilateral de su contrato por justa causa.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA REFORMA<sup>2</sup>**

La pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que el actor incumplió gravemente sus obligaciones legales y contractuales, toda vez que presentó la actualización de una oferta mercantil al cliente SACYR INGENIERÍA E INFRAESTRUCTURAS con datos desactualizados, mostrando inconsistencias y diferencias en las condiciones y valores reales del negocio, pues tenía la obligación de solicitar a área financiera la actualización de la TIR al momento de realizar la actualización de la oferta al cliente, lo que obligó a la entidad a modificar la oferta inicial, teniendo como consecuencia el desistimiento del negocio por parte del cliente.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 21 de junio de 2022, declaró que entre las partes existió una relación laboral del 1º de febrero de 2006 al 23 de mayo de 2018; condenó a la demandada la pago de \$49.464.830 por concepto de indemnización por despido injusto; declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación y no probadas

---

<sup>2</sup> Fs. 210-232 y 353-361 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

las demás; absolvió a la pasiva de las demás pretensiones y la condenó en costas procesales.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, en síntesis, previa mención respecto que el vínculo laboral entre las partes, sus extremos y el último salario devengado por el actor estaban plenamente acreditados y de relacionar las pruebas recaudadas dentro del proceso, que en la carta de despido no se precisó en cual disposición del RIT de la empresa incurrió el demandante, lo que permite inferir que la falta grave se encuentra en el contrato de trabajo, pero dentro del mismo no se observan con precisión cuáles eran las funciones del actor y mucho menos que su incumplimiento constituyen una falta grave, por lo que la empresa no logró demostrar la existencia de la justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo, pues tampoco acreditó el perjuicio económico del cual responsabiliza al demandante. Agregó, que reintegro no era procedente porque no se cumplían ninguna de las situaciones de estabilidad laboral reforzada, pero bajo las facultades ultra y extra petita, al demostrarse que no existió justa causa de despido, se condenaría a la pasiva al pago de la indemnización por despido injusto.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, argumentó que existió una inadecuada apreciación de la prueba; que si bien la jurisprudencia ha indicado que el empleador debe probar la justa causa, también ha dicho que el trabajador debe probar que fue despedido de forma unilateral; que al demandante se le garantizó el derecho de defensa, a pesar que la jurisprudencia ha dicho que el despido no se puede asemejar a una sanción, no obstante, la entidad le dio varias oportunidades al actor para que diera las explicaciones del caso, con lo cual quedó demostrada la falta grave en la que incurrió; que en la carta de terminación se hace referencia a la norma sustantiva como causal de despido, por lo que no se puede pretender la inaplicabilidad de las normas que regulan el contrato de trabajo, además que la falta se encuentra calificada como grave en el literal d) del artículo 48 del RIT, lo cual no fue analizado por el Despacho, aunado que el actor confesó en el interrogatorio de parte que no desarrolló de forma personal la labor, tal como se lo había instruido el empleador, pues confesó que había entregado una tabla desactualizada, que el mercado era variable y que conocía el proceso para la actualización y validación, por lo que se configuran los presupuestos de la ley y la jurisprudencia para demostrar que existió una justa causa de despido. Asimismo, que el actor también confesó que siempre se

desempeñó en el área financiera, motivo por el cual debía conocer el procedimiento dada su experticia, sin importar que previamente a la falta grave no hubiese cometido falta leve, pues como lo dijeron los testigos, eran procedimientos que debía haber agotado el demandante, de ahí que si se demostró que el actor incurrió en las faltas graves endilgadas en la carta de despido y no puede pretender el Despacho encontrar en la legislación o en las políticas de la empresa, una norma que específicamente describa que es una falta grave entregar información desactualizada a un cliente, ya que con la confesión en la diligencia de descargos y en el interrogatorio de parte, se acredita que violó gravemente sus obligaciones contractuales y reglamentarias. Agregó, que está demostrado que la omisión del demandante le causó un perjuicio a la empresa por valor de \$135.000.000, pero la Juez dejó de valorar la prueba testimonial y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la entidad que dan cuenta no solo se la configuración de la justa causa, sino del perjuicio causado. Adicionalmente, que si bien es cierto no era procedente ordenar el reintegro solicitado por la parte demandante por no existir causa legal para ello, no podía la Juez, en aplicación de las facultades ultra y extra petita, modificar las pretensiones de la demanda a fin de condenar por la indemnización por despido injusto que no fue peticionada y que no quedó establecida en la fijación del litigio, lo que violó el principio de congruencia conforme lo establecido por la jurisprudencia y la entidad no tuvo la oportunidad de defenderse frente a un concepto que no había sido pedido en la demanda, lo que le violó su derecho a la defensa.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la

alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, determinar si el despido del que fue objeto el demandante fue justo o injusto y, en consecuencia, si procede el pago de la indemnización por despido injusto a pesar de no haber sido pretendida expresamente en la demanda.

## CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, el 1 de febrero de 2006 (fs. 235-237 Expediente Digital); **2.** Que el contrato fue terminado de forma unilateral por el empleador, el 17 de febrero de 2018, aduciendo una justa causa para ello (fs. 251-252 Expediente Digital).

Para resolver el problema jurídico planteado, debe anotarse que de conformidad con la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, reiterada, entre otras, en la Sentencia SL3278-2022, cuando en juicio se estudia la viabilidad de la indemnización por despido injusto, corresponde al trabajador demandante demostrar el hecho del despido y al empleador demandado, que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, debe acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

En el caso bajo estudio, los hechos que se endilgan al trabajador se extraen de la carta de despido en el siguiente tenor:

La presente tiene por objeto comunicarle que, luego de evaluar los hechos que a continuación se indican, y por los cuales fue citado a diligencia de descargos el día el día 11 de mayo de 2018, con su respectiva ampliación del 21 de mayo del 2018, garantizando así su derecho a la defensa, la empresa ha concluido que su conducta constituye justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo a partir del momento de la entrega de la presente comunicación. (Dejar constancia de la hora de la firma de recibido).

Para el efecto, le manifestamos que los hechos que fundamentan nuestra decisión corresponden a que usted presentó una actualización de oferta comercial para el cliente SACYR para el mes de febrero de 2018, sin embargo, la misma se envió con datos desactualizados, lo que generó que la misma tuviese una serie de inconsistencias y diferencias a los valores reales de este tipo de negocios, lo que constituye un incumplimiento grave a sus obligaciones legales y reglamentarias.

En esa misma carta sostuvo la entidad demandada que la decisión de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral se había tomado “...*con fundamento en lo establecido en el Artículo 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el Artículo 58 numeral 1.*”.

Las disposiciones invocadas por el empleador establecen en su tenor literal, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR.** Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.”

**“ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.** modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

(...)

6. 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 individuales o reglamentos.”

Sobre la correcta interpretación del numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., la jurisprudencia de antaño de la Sala Laboral de la CSJ, reiterada recientemente en la Sentencia SL4254-2022, ha enseñado que el referido precepto contiene dos situaciones diferentes; la primera, la gravedad de la falta debe ser calificada por el Juez cuando se trate de *“cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo”* y; la segunda, la falta para ser calificada como grave debe aparecer como tal en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los cuales ellas se consagran, caso en el cual ya no le es posible al Juzgador poner en entredicho esa connotación otorgada por el empleador.

En tal sentido, como se dejó sentado en líneas que anteceden, en este caso el empleador fundamentó el despido en la justa causa establecida en el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., motivo por el cual no resulta acertada la decisión de la A quo en tanto consideró que el despido fue injusto porque la empresa no acreditó que la conducta endilgada al trabajador estuviera calificada como grave en el RIT, en razón a que la empresa demandada no invocó ningún precepto del reglamento para sustentar jurídicamente la determinación de despedir al demandante y, en consecuencia, lo que le correspondía a la Primera Instancia era entrar a analizar si los hechos que se endilgaron al promotor de la acción en la carta de despido revestían la gravedad aducida por el empleador y, por tanto, si se debían o no calificar como una falta grave.

Claro lo anterior, una vez analizados los elementos de juicio con que cuenta el plenario, en criterio de la Sala le asiste razón a la recurrente, en el sentido que si se configuró la justa causa de despido invocada por la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. para terminar de forma unilateral el contrato de trabajo con el señor MAURICIO TORRES DÍAZ, pues se considera que los hechos endilgados sí tienen la connotación para ser calificados como una falta grave que ameritaba su despido, como se pasa a explicar:

Como se indicó en precedencia, la conducta endilgada al demandante fue que presentó al cliente SACYR una actualización de oferta mercantil con datos desactualizados, lo que generó que tuviese una serie de inconsistencias y diferencias en los valores reales para la clase de negocio que la empresa realizaría con el referido cliente.

Ahora, dentro de la diligencia de descargos llevada a cabo el 9 de mayo de 2018, al demandante se le preguntó: “...*si las negociaciones que se deben adelantar en las propuestas de los clientes deben actualizarse periódicamente.*”, y este contestó: “*si claro cada oferta debe actualizarse.*”. Cuando se le cuestionó porqué en febrero de 2018 no solicitó al área financiera la tabla de destrata para la oferta al cliente SACYR y por el contrario presentó una tabla de 2017 con datos desactualizados, contestó: “*es un dato desactualizado, el cliente en febrero me pidió una oferta “puerta de hierro”, la tabla de destrata tiene varios ítem como volumen, tiempo de volumen, tiempo del contrato, inversión en equipo y la tasa que coloca financiera, en Agosto de 2017 esta tabla me la dieron y me la pasaron con esa pasamos la oferta en agosto, en febrero 2 de 2018 cuando me piden que actualice, yo actualicé los datos grandes, lo único que hice fue dejar la TIR.*”. Al preguntársele si hizo validar la cláusula de destrata presentada al cliente en febrero de 2018, contestó: “*No la hice revisar...*”. En dicha diligencia también se le preguntó si era consciente que su conducta constituía una falta grave a sus deberes y obligaciones contractuales, contestó: “*Soy consciente que es una falta, pero no grave.*” (fs. 241-244 ED) (Subrayas de la Sala).

Nótese que en esta diligencia de descargos el demandante reconoce que las ofertas que se presentan a los clientes deben ser actualizadas y también reconoce que la oferta presentada al cliente SACYR en febrero de 2018 contenía un dato desactualizado, pues se presentó con la tabla de destrata de agosto de 2017 y no la que correspondía para el periodo en que se presentó la oferta, aunado de que acepta que no hizo revisar la cláusula de destrata.

Ahora bien, en la ampliación a la diligencia de descargos, la cual se llevó a cabo el 11 de mayo de 2018, fecha en la cual, según lo afirmado por el propio trabajador dentro de la diligencia, el cliente SACYR ya había confirmado la no adjudicación del proyecto Puerta del Hierro a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., por los cambios que se le hicieron a la propuesta del negocio. En esta oportunidad, se le preguntó al actor si era consciente que cada propuesta comercial debe ser previamente validada financieramente al momento del envío, ya que las tarifas, porcentajes, inversiones y variables financieras cambian de forma mensual, contestó: *“si soy consciente, pero financiera solo actualiza la tasa, yo actualizó volumen, tome la tabla de destrate de agosto del año 2017 y le actualice unas variables, pero faltó la tasa financiera.”* (sic). También se le preguntó si era consciente que la omisión de actualizar los valores de la oferta presentada al cliente generó un perjuicio grave para Terpel S.A. y contestó: *“SI”*. Dentro de la diligencia, el demandante manifestó: *“Yo asumo la responsabilidad con la tabla de destrate porque obvie ese paso, el error grave mío fue no ser claro ni pedirle claridad al cliente y la falta de validación de las áreas correspondientes.”*. También se le preguntó nuevamente al actor: *¿Reconoce usted que cometió una falta grave a sus deberes y obligaciones contractuales?*, y en esta oportunidad, contrario a la diligencia anterior, contestó: *“SI”*.

Obsérvese que en este punto el demandante reconoció que los hechos endilgados por la empresa sí constituían una falta grave, es decir, el trabajador si incumplió gravemente la obligación especial de acatar las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador, lo que de contera permite establecer que si se configuró la justa causa de despido establecida en el artículo 62 literal a) numeral 6 del C.S.T., en concordancia con el Artículo 58 numeral 1 de la misma codificación.

Adicionalmente, si bien no fue invocado en la carta de despido, observa la Sala, como lo refiere la recurrente, que el literal d) del artículo 48 del RIT de la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., establece que constituye una falta grave la violación grave por parte del trabajador de sus obligaciones contractuales o reglamentarias (f. 330 archivo 01 ED), disposición que está en consonancia con el contenido del artículo 62 literal a) numeral 6 del C.S.T.

**ARTICULO 48. Constituyen faltas graves:**

- a) El retardo hasta de QUINCE (15) MINUTOS en la hora de entrada al trabajo sin excusa suficiente, por quinta vez.
- b) La falta total del trabajador en la mañana o en el turno correspondiente, sin excusa suficiente, por tercera vez.
- c) La falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente, por tercera vez.
- d) ~~Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.~~

Debe resaltar la Sala que el señor MAURICIO TORRES DÍAZ, al absolver interrogatorio de parte, no controvertió las respuestas por él dadas dentro de las diligencias de descargos, por el contrario, manifestó que no fue coaccionado para dar las respuesta que dio dentro de los descargos y, tal como se indica en la apelación, reconoció la comisión de la falta, aunado que también reconoció que toda su experiencia en la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. fue en el área comercial, que sí estaba capacitado para ejercer el cargo de ejecutivo de cuenta, que su jefe inmediato debía aprobar previamente las propuestas que se presentaban a los clientes y que envió al cliente SACYR una propuesta desactualizada (Min. 31:42 – 59:17 Archivo 03 ED).

Asimismo, contrario a lo considerado por la A quo, para establecer si se configuró o no la justa causa de despido no era necesario que la demandada acreditara que la falta cometida por el demandante les ocasionó un perjuicio económico, pues ello no se erige como un presupuesto establecido en el artículo 62 del C.S.T., pero en todo caso, de acuerdo con el contenido de las actas de descargos y lo dicho por las testigos Maryluz Veloza Escalona y Beatriz Álzate Ramírez, la presentación de la propuesta desactualizada por parte del demandante generó la no adjudicación del proyecto Puerta del Hierro por parte del cliente SACYR a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

En ese sentido, no puede la Sala llegar a una conclusión diferente, sino que, en efecto, por parte del trabajador se presentó un incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo y que la parte demandada cumplió con la carga probatoria que le correspondía de demostrar la configuración de la justa causa invocada en la carta de despido y que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral.

Finalmente, es pertinente resaltar que la supuesta vulneración al derecho de defensa aducida por el promotor de la acción al absolver interrogatorio de parte, no emerge de las pruebas aportadas, pues lo que se observa es que la demandada lo convocó en tres oportunidades para que diera las explicaciones del caso y en cada una de ellas, tal como lo reconoció, proporcionó las respuestas sin coacción alguna, aunado a que tampoco se observa que hubiese solicitado en esas oportunidades el acompañamiento de un abogado de confianza, aspecto que ni siquiera es expuesto en la demanda, por lo que no resulta de recibo que ahora alegue que se le violó su derecho de defensa porque no fue asesorado por un abogado dentro de las diligencias de descargos.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada parcialmente, para en su lugar absolver a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. del pago de la indemnización por despido injusto. Las Costas de ambas instancias correrán a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia, una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

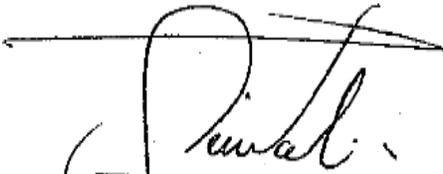
**PRIMERO: REVOCAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 21 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** del pago de la indemnización por despido injusto, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

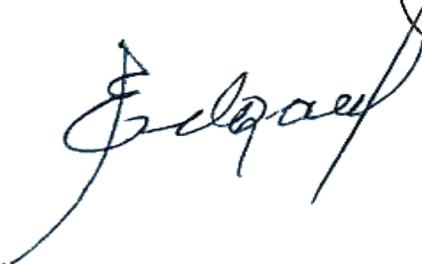
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** de ambas instancias correrán a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia, una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-022-2018-00339-01
<b>DEMANDANTE:</b>	OLGA LUZ PEREA FLÓREZ
<b>DEMANDADO:</b>	PORVENIR S.A.
<b>LITIS CONS. NEC.</b>	CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. y JORGE ARMANDO SÁNCHEZ
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 6 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Pensión de sobrevivientes
<b>DECISIÓN:</b>	MODIFICA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. en contra de la sentencia del 6 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **OLGA LUZ PEREA FLÓREZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-022-2018-00339-01**, dentro del cual se integraron como litis consortes a **CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.** y a **JORGE ARMANDO SÁNCHEZ**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

La promotora de la acción pretende se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de compañera permanente del asegurado fallecido Juan José Sánchez (Q.E.P.D.); como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR S.A. a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Juan José Sánchez (Q.E.P.D.) falleció el 23 de julio de 2001; que el causante se encontraba afiliado a PORVENIR S.A. desde el 18 de marzo de 1998; que el 10 de febrero de 2016 le solicitó a la AFP el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada bajo el argumento de no acreditarse el número mínimo de semanas; que según el reporte de la AFP, el afiliado cotizó 25,42 semanas durante el año inmediatamente anterior a su deceso, no obstante, no se tiene en cuenta que el empleador CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. omitió realizar el pago del aporte del ciclo de noviembre de 2000, con el cual superaría el mínimo de semanas exigido; que nunca cobró el saldo de la cuenta de ahorro individual del causante; que solicitó a CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. copia del comprobante de pago del aporte de noviembre de 2000, pero le fue entregado copia del ciclo de octubre que fue pagado en noviembre de la referida anualidad; que solicitó a PORVENIR S.A. la corrección de la historia laboral del afiliado fallecido, pero se le informó que no existía reporte de pago del ciclo de noviembre de 2000 y que aún este fuera realizado por el empleador, el mismo no podría ser tenido en cuenta, ya que el pago debía hacerse antes del siniestro. Finalmente, sostiene que convivió con el causante desde septiembre de 1985 hasta la fecha del deceso de este, y que de dicha relación procrearon tres hijos.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### PORVENIR S.A.<sup>2</sup>

La Administradora del RAIS se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso que el afiliado fallecido no dejó causado el

---

<sup>1</sup> Fs. 75-81 Archivo 01 Expediente Digital

<sup>2</sup> Fs. 132-147 Archivo 01 Expediente Digital

derecho a la pensión de sobrevivientes por no haber cotizado las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, pues en dicho interregno solo cotizó 25,43 semanas. Agregó, que en caso de que CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. realice el pago del aporte de noviembre de 2000 que se echa de menos, no es procedente la contabilización del mismo para el cumplimiento de los requisitos legales, ya que de conformidad con el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, el pago del aporte en mora solo puede efectuarse cuando no haya tenido lugar el siniestro que da lugar al pago de la pensión de sobrevivientes.

Propone como excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido e incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación económica, buena fe, compensación, prescripción, innominada.

### **CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.<sup>3</sup>**

La sociedad solicitó su desvinculación del proceso alegando que existe hecho superado, en razón a que una vez verificada la omisión en que incurrió frente al pago del aporte a pensión del causante correspondiente a noviembre de 2000, procedió de inmediato a cancelar el mismo a la AFP.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Carencia actual de objeto por hecho superado, inexistencia de la obligación, buena fe, innominada.

### **JORGE ARMANDO SÁNCHEZ<sup>4</sup>**

El hijo de la demandante aceptó todos los hechos de la demanda y se allanó a las pretensiones incoadas por la parte actora.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 6 de octubre de 2022, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Juan José Sánchez, a partir del 24 de julio de 2001, en cuantía de un SMMLV y a razón de 14 mesadas al año; declaró probada

---

<sup>3</sup> Fs. 168-174 Archivo 01 Expediente Digital

<sup>4</sup> Fs. 2-5 Archivo 20 Expediente Digital

parcialmente la excepción de prescripción respecto las mesadas causadas con antelación al 10 de febrero de 2013; condenó a PORVENIR S.A. a pagar a la demandante la suma de \$102.631.926 por concepto de retroactivo pensional liquidado del 10 de febrero de 2013 al 30 de septiembre de 2022, sobre el cual autorizó los descuentos en salud; condenó a PORVENIR S.A. a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 10 de abril de 2016 y hasta que se verifique el pago de las mesadas; condenó en costas a la demandada y se abstuvo de pronunciarse frente a CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. y JORGE ARMANDO SÁNCHEZ.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, en síntesis, que la norma aplicable al caso era el literal b) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, como quiera que la para la fecha del deceso el afiliado no se encontraba cotizando y que el afiliado si cotizó las 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso como lo exige dicha norma, como quiera que si bien se registran en la historia laboral solo 25,43 semanas en dicho periodo, se debía tener en cuenta el ciclo de noviembre de 2000 pagado extemporáneamente por el empleador, ya que era una obligación de la AFP ejercer las acciones de cobro respecto los aportes en mora y la inobservancia de esa obligación las hace responsables de los perjuicios que se puedan causar a su afiliados, pues así lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral y, en este caso, no era suficiente la respuesta dada por la AFP a la demandante para acreditar que realizó las acciones de cobro contra CONSTRUCCIONES CIVILES S.A., aunado a que la Administradora no presentó al pago del aporte de noviembre por parte del empleador, por lo cual se tenía que el afiliado fallecido sí dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. De otro lado, indicó que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la prestación, pues la prueba documental y el testimonio recaudado acreditan que convivió con el causante un lapso superior a dos años y que de esa unión procrearon tres hijos, además que la calidad de beneficiaria le fue reconocida por la AFP. Agregó, que la pensión sería equivalente al SMMLV, que correspondería a 14 mesadas al año al haberse causado con anterioridad al 31 de julio de 2010, fecha límite establecida por el A.L. 01 de 2005 y que las mesadas causadas con antelación al 10 de febrero de 2013 estaban prescritas porque la demandante solo reclamó la pensión el 10 de febrero de 2016. Por último, consideró que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 era procedentes debido a que su naturaleza era resarcitoria y no sancionatoria y no se configuraba ninguno de los supuestos indicados por la jurisprudencia para que la AFP fuera exonerada del pago de los mismos.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que el afiliado había dejado de cotizar para la fecha de su fallecimiento, por lo que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al no haber cotizado las 26 semanas dentro del año anterior a su fallecimiento; que si bien existe jurisprudencia que indica que las AFP tienen la obligación de reconocer las prestaciones a su afiliados o sus beneficiarios, no es que la AFP esté desconociendo esa obligación, pero la jurisprudencia no puede estar por encima de las normas, como lo es el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, que establece que habrá lugar al pago del aporte en mora siempre y cuando no haya ocurrido el siniestro que da lugar al pago de la prestación y en este caso el pago por parte del empleador se hizo después del siniestro, es decir, de forma extemporánea y la AFP estaba en la obligación de recibir dicho pago independientemente si era o no extemporáneo, por lo que el hecho de que no se hubiese pronunciado frente a ese pago, no quiere decir que hubo aceptación o que prescindió de lo establecido en la norma referida. Agregó, que era obligación del empleador realizar el pago del aporte correspondiente conforme los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 39 del Decreto 1406 de 1999. Además, que la AFP realizó las acciones de cobro frente a CONSTRUCCIONES CIVILES S.A., pero el A quo consideró que ello no era suficiente. Asimismo, que no es claro para la AFP si lo que existió fue una omisión en el pago del aporte, esto es mora, o una omisión en la afiliación, lo cual tiene un tratamiento diferente, pues en este último caso, de acuerdo con la jurisprudencia, el responsable es el empleador y no la AFP en el reconocimiento de la prestación.

Frente a los intereses moratorios, aduce que no se tuvo en cuenta que la jurisprudencia ha indicado que cuando las AFP definen una prestación con aplicación minuciosa de la ley y producto de una interpretación jurisprudencial hay lugar a variar la decisión, no hay lugar a condenar por tales intereses. Finalmente, sostiene que al reconocerse de 14 mesadas al año no se está teniendo en cuenta el A.L. 01 de 2005, por lo cual, de confirmarse la sentencia, solo serían 13 mesadas al año. Además, que la demandante, al no cumplirse con los requisitos legales para la pensión de sobrevivientes, tiene derecho a la devolución de saldos que le ha sido ofrecida en diversas oportunidades por la Administradora, en razón a que la convivencia que esta tuvo con el afiliado fallecido no ha sido objeto de discusión por parte de la AFP en ningún momento, pues le reconoce su condición de beneficiaria.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*; primero, determinar si señor Juan José Sánchez (Q.E.P.D.) dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes; segundo, si la demandante tiene derecho a 14 mesadas al año y; tercero, si resultan procedentes los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente demostrados dentro del presente asunto: **1.** Que el señor Juan José Sánchez (Q.E.P.D.) falleció el 23 de julio de 2001, según se desprende del registro civil de defunción (f. 18 Archivo 01 ED); **2.** Que la señora OLGA LUZ PEREA FLÓREZ y el señor Juan José Sánchez (Q.E.P.D.) procrearon tres hijos de nombres Jorge Armando Sánchez Perea, Emilis Sánchez Perea y Yerlin Sánchez Perea, estas últimas ya fallecidas, según se desprende de sus registros civiles de nacimiento y fallecimiento, respectivamente (fs. 20-25 Archivo 01 y Archivo 22 ED); **3.** Que la demandante presentó reclamación de la pensión de sobrevivientes, el 10 de febrero de 2016 (f. 33-34 Archivo 01 ED); **4.** Que la solicitud pensional fue negada a través de oficio del 27 de mayo de 2016 y en su defecto se le informó que podía acceder a la devolución de saldos (f. 35 Archivo 01 ED); **5.** Que CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. realizó el pago del aporte pensional correspondiente al ciclo de noviembre de 2000 a nombre del señor Juan José Sánchez (Q.E.P.D.), el 13 de noviembre de 2019 (fs. 175-177 Archivo 01 ED).

Asimismo, es pertinente resaltar que no es objeto de controversia en esta instancia judicial la calidad de beneficiaria que ostenta la señora OLGA LUZ PEREA FLÓREZ respecto del afiliado fallecido, como quiera que tal calidad ya la había sido reconocida por la AFP quien puso a su disposición la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del causante y la misma no fue objeto de reparo dentro del recurso de apelación y, por el contrario, expresamente se ratifica que ese no es un punto objeto de debate, razón por la cual, el análisis de la Sala se centrará en dilucidar si el afiliado dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en estricta sujeción a los argumentos del recurrente y, en caso de ser procedente, estudiará lo relativo al número de mesadas pensionales y los intereses moratorios.

Ahora, como punto de partida, se tiene que la norma aplicable para dilucidar el presente conflicto es la vigente al momento de la muerte del afiliado, que como ya se anotó, ocurrió el 23 de julio de 2001, calenda para la cual estaba vigente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, al cual remite de forma expresa al artículo 73 de dicho compendio normativo. El precepto normativo en referencia disponía para esa calenda lo siguiente:

***“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:***

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
  - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
  - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”*

En el presente caso, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas emitido por PORVENIR S.A., se tiene que la última cotización del señor Juan José Sánchez (Q.E.P.D.) corresponde al ciclo de febrero de 2001 (Archivo 02 ED), de ahí que, para la fecha de la muerte del afiliado, 23 de julio de 2001, este no se encontraba cotizando y, por tanto, la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes se rige por el literal b) de la norma en cita, es decir, debe acreditar un mínimo de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso.

Ahora, la demandada PORVENIR S.A. reconoce que entre 23 de julio de 2000 y 23 de julio de 2001, interregno que corresponde al año inmediatamente anterior al del fallecimiento del señor Juan José Sánchez (Q.E.P.D.), que este efectivamente cotizó 25,43 semanas, como quiera que no tiene en cuenta el ciclo de noviembre de 2000, con lo cual el causante alcanzaría un total de 29,71 semanas en el interregno antes indicado, siendo ese el punto central de la controversia, pues la AFP sostiene que ese periodo se encontraba en mora para la fecha del fallecimiento del causante y por tanto no es posible contabilizarlo, aun cuando el empleador CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. realizó su pago de forma extemporánea, aduciendo que el artículo 53 del Decreto 1406 de 1990, solo permite el pago de los aportes en mora cuando no haya tenido lugar el siniestro que da lugar al pago de la pensión de sobrevivientes.

Al respecto, es necesario precisar que si bien el inciso segundo del numeral 4º del artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, establece que: *“Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia.”*, no puede pasarse por alto que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, estableció en cabeza de la AFP la obligación de adelantar las acciones de cobro *“...con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador...”*.

Frente a este aspecto se ha pronunciado la pacífica jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, reiterada en la Sentencia SL2163-2022, en los siguientes términos:

*“Pues bien, conforme con lo expuesto le corresponde a la Sala dilucidar si el pago extemporáneo de cotizaciones, en tratándose de pensión de sobrevivientes impide su reconocimiento. Para ello estudiará i) la responsabilidad de las entidades administradoras en el cobro de aportes; ii) consecuencias de la mora en el pago de cotizaciones y el pago extemporáneo, para luego, iii) resolver el caso concreto:*

***i) Deber de diligencia y cuidado de las administradoras del Sistema General de Pensiones, en cuanto a las acciones de cobro de aportes en mora***

*A efectos de absolver el problema jurídico planteado, conviene reiterar lo dicho por la Sala de Casación Laboral sobre la obligación de las entidades administradoras de cobrar los aportes en mora. En este punto el precedente ha sido muy claro en señalar que existe dicha obligación por cuanto son entidades que administran los recursos pensionales de sus afiliados, esto conforme a la habilitación dada constitucionalmente al gobierno de delegar la prestación del servicio público de la seguridad social en entidades tanto públicas como privadas (CSJ SL 5665-2021).*

*Y, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 656 de 1994 por ser prestadoras de un servicio público esencial, las entidades tienen una diligencia superior a la de cualquier otra actividad, de manera que, el regulador determinó que debían desarrollar sus funciones de manera eficiente, eficaz y oportuna, y su responsabilidad, ante su inobservancia, los hace responsables de los perjuicios que*

se le puedan causar a sus afiliados. Y no puede trasladar las consecuencias al trabajador (CSJ SL 51513-2020 y SL 5665-2020).

*ARTICULO 4o. En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.*

Vistas así las cosas la conclusión es que «no es dable trasladar al trabajador las consecuencias del no pago del aporte por parte de su empleador, así como que la administradora tiene el deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes a efectos de persuadir al aportante incumplido de honrar su obligación. Sin embargo, en aquellos eventos en que la administradora no demuestre haber adelantado, o no adelante en debida forma u oportunamente las acciones de cobro frente a los aportes tardíos, será la directa obligada al reconocimiento de la prestación por su inacción» (CSJ SL 5665-2021).

**ii) Consecuencias de la mora en el pago de cotizaciones y el pago extemporáneo – pensión de sobrevivientes-**

Debe advertir la Sala que los argumentos de la censura tienen sustento en los artículos 19 y 53 del Decreto 1406 de 1999, entre otras normativas citadas. Dicho decreto reglamentó la Ley 100 de 1993 y el artículo 91 de la Ley 488 de 1998 y regula lo relativo a la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral y establece, además, el régimen de recaudación de aportes que financian dicho sistema. Señala el artículo 53 de dicha norma:

*Artículo 53. Imputación de Pagos en los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones. La imputación de pagos por cotizaciones realizadas a los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones se efectuarán tomando como base el total de lo recaudado para cada uno de dichos riesgos, y conforme a las siguientes prioridades:*

1. Cubrir los aportes voluntarios realizados por los trabajadores.
2. Cubrir las obligaciones con los fondos de solidaridad.
3. Aplicar al interés de mora por los aportes no pagados oportunamente y correspondientes al período declarado.
- 4. Cubrir las cotizaciones obligatorias del período declarado. En el caso de pensiones, se entienden incluidos los aportes para la pensión de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración y reaseguro con el Fondo de Garantías.**

**Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia.**

5. Acreditar lo correspondiente a aportes voluntarios efectuados por el empleador en favor de sus empleados.

*Si al hacer aplicación de las sumas recibidas como cotizaciones para el SGSSS, conforme a las prioridades fijadas, los recursos se agotan sin haberlas cubierto completamente, habrá lugar a la devolución del remanente. En el caso de cotizaciones para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, habrá lugar a la aplicación proporcional del remanente para todos los afiliados y conforme a las prioridades enunciadas.*

Cuando con base en un mismo formulario se estén efectuando pagos correspondientes a distintos riesgos o a distintas administradoras, el pago correspondiente a cada uno de ellos será el que aparezca registrado en dicho

formulario, y su imputación se hará conforme a lo establecido en el presente artículo.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable para los trabajadores independientes.

*Parágrafo.* Para efectuar la imputación de pagos conforme a las prioridades previstas en el presente artículo, se tomará como base el período determinado por el aportante en la respectiva declaración o comprobante de pago. Si después de cubiertos todos los conceptos aquí contemplados existiere un remanente, el mismo se aplicará al período de cotización en mora más antiguo, siguiendo el mismo orden de prioridades establecido.

El artículo 19 por su parte establece distintas reglas para el pago de aporte al sistema de seguridad social.

Ahora bien, con dicha precisión, se reitera lo ya dicho por la Sala en distintas oportunidades frente al alcance de la citada en relación con el pago de cotizaciones en mora, en la cual se ha señalado que:

*Considera la Sala que la norma contiene dos supuestos claros: el primero de ellos es que el cubrimiento de las cotizaciones obligatorias debe realizarse, en principio, por el período declarado y, el segundo, regula la precisa situación de las cotizaciones en mora, caso en el cual establece que podrá efectuarse el pago siempre y cuando no haya tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de las prestaciones de invalidez o sobrevivencia. En este punto vale la pena precisar que la mora se origina en el incumplimiento de quien tiene la obligación de realizar el pago de aportes y que parte de la afiliación al sistema de seguridad social y del vínculo laboral (CSJ SL1078-2021).*

*Ahora bien, la jurisprudencia de la Corporación al realizar el análisis del presente artículo se ha referido básicamente a la forma cómo deben imputarse los pagos que se efectúen por concepto de cotizaciones en mora (CSJ SL9854-2014). Al respecto se ha dicho que:*

*Son válidos los pagos de cotizaciones en mora, tratándose de la pensión de vejez, aunque el afiliado haya cumplido la edad exigida para la causación del derecho, lo que tiene una explicación lógica y es que la vejez no es una contingencia inesperada, razón por la que frente a ésta el legislador exige unos aportes que, conforme a los estudios actuariales, deben ser suficientes para cubrir la prestación, de manera que lo que tiene preponderancia es que el capital constitutivo que se debió conformar, de acuerdo con lo previsto por el legislador, esté cubierto en su integridad (CSJ SL38756-2012).*

*Así mismo, se ha dicho por parte de la jurisprudencia de la Corporación que, en el cómputo de los aportes necesarios para efectos pensionales se podrán tener en cuenta los que se reportan en mora, dado que de la omisión del empleador o de los actores del sistema de seguridad social no pueden derivar en el desconocimiento de los derechos del trabajador. Lo anterior, conforme con el criterio jurisprudencial expuesto, entre otras, en decisión CSJ SL 10783-2017, CSJ SL358-2021.*

*Además, en este punto existen dos temas que han sido desarrollados por el precedente y que han sido tenidos en cuenta tanto para la pensión de sobrevivientes como la de invalidez, así:*

*Uno, es que el estado de mora no genera la pérdida de la calidad de cotizante activo del trabajador, en la medida que el retardo en el pago de las cotizaciones constituye una conducta que no puede atribuírsele, ni menos puede generar los efectos de una desafiliación (CSJ SL667-2013); y dos, en los eventos de mora del empleador, las administradores de pensiones deben adelantar las gestiones de cobro, a fin de obtener el debido recaudo de las cotizaciones, de modo que, de omitirse esta obligación, responderán por el pago de la prestación, **lo que indica que si estas se realizan aun de forma extemporánea, deben tenerse en cuenta para el pago de la prestación deprecada (SL 2074-2020).***

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso concreto, claro resulta que el periodo de noviembre de 2000 que se encontraba en mora por parte del empleador CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. para la fecha del deceso del causante, si se debe tener en cuenta dentro del cómputo de las semanas cotizadas a efectos de determinar la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, independientemente de que la referida entidad hubiese realizado el pago de la cotización de forma extemporánea, pues conforme la pacífica jurisprudencia imperante en la actualidad, frente a una mora en el pago de aportes y en el caso de que el trabajador sufra la contingencia de la muerte, si la entidad Administradora no inicia las acciones de cobro para obtener el pago coactivo de los aportes insolutos, queda obligada al pago de las prestaciones correspondientes, pues ni el afiliado ni sus beneficiarios pueden verse afectados por la omisión del empleador en el pago de los aportes y, en este caso, tal como lo manifestó el A quo y contrario a lo argüido por el recurrente, no existe ningún elemento de juicio que demuestre que PORVENIR S.A. ejerció oportunamente las acciones de cobro frente a la mora en el pago del aporte de noviembre de 2000 por parte de CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. en favor del señor Juan José Sánchez (Q.E.P.D.).

Ahora bien, no resulta de recibo el argumento del recurrente en tanto aduce que para la AFP no es claro si este caso corresponde a un periodo en mora por omisión en el pago del aporte o por omisión en la afiliación por parte del empleador, no solo porque este argumento resulta totalmente contradictorio con la afirmación de la Administradora de que si realizó las acciones de cobro frente CONSTRUCCIONES CIVILES S.A., de lo que de contera se extrae que tenía la plena certeza de que se trataba de un aporte en mora, sino porque del mismo reporte de semanas expedido por PORVENIR S.A., se observa que el causante estuvo afiliado por cuenta de dicho empleador desde agosto de 2000 hasta febrero de 2001, cuando se registró la novedad de retiro (fs. 30 Archivo 01 y Archivo 02 ED).

En ese sentido, la Sala confirmará lo decidido por el A quo en tanto que si resulta procedente tener en cuenta el aporte correspondiente a noviembre de 2000 y que, en consecuencia, el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo cual la promotora de la acción tiene derecho al reconocimiento de la prestación, se itera, como quiera que su calidad de beneficiaria nunca fue controvertida por la AFP.

En lo que se refiere al número de mesadas pensionales, basta señalar que en este caso el derecho a la pensión de sobrevivientes se causó, el 23 de julio de 2001, fecha del fallecimiento del afiliado, es decir, mucho antes de la entrada en vigencia del A.L. 01 de 2005, motivo por el cual la demandante tiene derecho a percibir 14 mesadas al año, tal como fue declarado por la primera instancia, por lo que también se confirmará el fallo en ese sentido.

Una vez realizada la liquidación del retroactivo pensional desde el 10 de febrero de 2013, fecha de la prescripción declarada por el A quo y no controvertida por ninguna de las partes, hasta el 30 de diciembre de 2022, conforme la actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., arrojó como resultado la suma de **\$106.828.426**, el cual se seguirá causando, hasta la fecha efectiva de su pago, razón por la que se modificará la sentencia en ese aspecto. COLPENSIONES está autorizada para descontar del retroactivo los aportes con destino al SGSSS, tal como lo declaró la primera instancia.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
10/02/2013	31/12/2013	13	\$ 589.500	\$ 7.663.500
1/01/2014	31/12/2014	14	\$ 616.000	\$ 8.624.000
1/01/2015	31/12/2015	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	14	\$ 689.455	\$ 9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2020	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
1/01/2021	30/12/2021	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
1/01/2022	30/12/2021	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>				<b>\$106.828.426</b>

Con relación a los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se generan una vez vence el plazo de 2 meses que por ley tiene la entidad administradora para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Al respecto, ha dicho el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que los intereses moratorios tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo cual no dependen de la buena o mala fe del deudor, sino que son procedentes ante la circunstancia objetiva de mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, ya sean completas o parte de ellas (CSJ SL2659-2021 y CSJ SL2843-2021).

Ahora, si bien la Sala Laboral de la CSJ ha enseñado que, por regla general, no se consulta la buena o mala fe del deudor para determinar la procedencia de los intereses, existen excepcionalísimos eventos en que estos resultan improcedentes, “...v. gr., cuando «las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas» (CSJ SL3130-2020).

En el presente caso, contrario a lo que aduce el recurrente, ello no fue lo que aconteció, pues la AFP negó el derecho pensional bajo el argumento de una insuficiencia de semanas cotizadas debido a que uno de los periodos que debía computar se encontraban en mora y a pesar de las diversas solicitudes de la promotora de la acción mantuvo su decisión, pasando por alto que la mora no era solo atribuible al empleador, sino también a que la Administradora no había cumplido con la obligación de cobro dispuesta en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y pretendió endilgar las consecuencias de su omisión a la beneficiaria del afiliado fallecido, motivo por el que no existen razones de hecho o de derecho para revocar la condena que por concepto de intereses moratorios impartió la primera instancia.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Costas de esta instancia a cargo de la parte DEMANDADA, por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia del 6 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, en sentido de **CONDENAR a PORVENIR S.A.** a pagar a la señora **OLGA LUZ PEREA FLOREZ** la suma de **\$106.828.426**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes liquidado del 10 de febrero de 2013 al 30 de

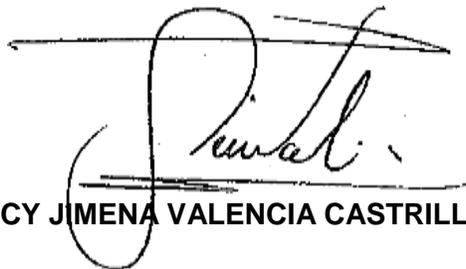
diciembre de 2022, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la parte DEMANDADA. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-022-2021-00057-01
<b>DEMANDANTE:</b>	LILIA CONSUELO CARANTÓN TORRES
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	Apelación y Consulta Sentencia del 26 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en contra de la sentencia del 26 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **LILIA CONSUELO CARANTÓN TORRES** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-022-2021-00057-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

La promotora de la acción pretende se declare PORVENIR S.A., no le suministro información cierta, clara, oportuna, suficiente y faltó al deber del buen consejo; que se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó, el 23 de octubre de 1995; que se declare que para efectos pensionales nunca dejo de estar afiliada al RPM; como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR S.A: a realizar el traslado de todos los aportes que se encuentren en su cuenta individual de ahorro pensional con los rendimientos financieros; que se condene a la COLPENSIONES a recibir todos los aportes y rendimientos que se encuentren en la cuenta individual de ahorro pensional.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se afilío al ISS, el 12 de diciembre de 1983 en donde cotizó 371 semanas hasta el 31 de octubre de 1995; que el 23 de octubre de 1995, un asesor comercial de COLFONDOS S.A. le ofertó que se trasladara al RAIS manifestándole que en ese régimen pensional el monto de la mesada pensional sería más alta de la que recibiría en el RPMPD y que el ISS estaba próximo a desaparecer, por lo que realizó la vinculación a la AFP COLFONDOS S.A., y el Traslado de régimen pensional por medio del diligenciamiento del formulario número 683085, pero el asesor no le suministro información clara, cierta, suficiente y oportuna en cuanto a las características del RAIS y el RPM, ni las diferencias existentes entre uno y otro régimen, como tampoco las consecuencias del traslado de régimen pensional. Que actualmente se encuentra afiliada a la AFP PORVENIR S.A., quien le realizó una simulación pensional que arrojó que su mesada sería muy inferior a la que recibiría de haber permanecido en el RPM.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### PORVENIR S.A.<sup>2</sup>

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que informó de manera clara y oportuna a la demandante que podría pensionarse a la edad que escogiera, siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono

---

<sup>1</sup> Fs. 28-46 Archivo 01 Expediente Digital

<sup>2</sup> Fs. 2-26 Archivo 06 Expediente Digital

pensional, le permita obtener una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, indicando características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación.

Propone como excepciones de fondo: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

### **COLFONDOS S.A.<sup>3</sup>**

La AFP no presentó oposición a las pretensiones planteadas y manifestó que aunque la afiliación es completamente válida y la AFP obró de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley, si se considera viable ordenar el traslado de la demandante al RPM, la Administradora no se opondrá a tal decisión y, en consecuencia, bajo ese supuesto, procederá a trasladar los aportes registrados en la cuenta individual de ahorro pensional, con sus respectivos rendimientos, siempre y cuando esta decisión no le implique a la sociedad algún tipo de responsabilidad.

Propone como excepciones de mérito: Buena fe, innominada, compensación y pago.

### **COLPENSIONES<sup>4</sup>**

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

---

<sup>3</sup> Fs. 5-17 Archivo 07 Expediente Digital

<sup>4</sup> Fs. 24-64 Archivo 12 Expediente Digital

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada.

### **PROTECCIÓN S.A.<sup>5</sup>**

La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que brindó una asesoría completa y comprensible a la parte demandante al momento de realizar su afiliación, asesoría que se hizo conforme a la normatividad de la época y conforme a las exigencias existentes para ese momento. Agregó, que dentro de la información que se le ofrece a los afiliados se les indican temas como: la posibilidad que tienen de optar por una pensión a una edad anticipada, siempre y cuando cuenten con capital suficiente que les permita financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año de 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; la figura de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez a la que tienen derecho en el evento de no cumplir con el capital requerido podría acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando cumpliera con los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993; Igualmente, se les da a conocer la posibilidad de obtener unos excedentes de libre disponibilidad, el factor herencia del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual a falta de beneficiarios de Ley, entre otras ventajas. De igual forma, se le entera sobre las implicaciones que apareja su afiliación al RAIS y los aspectos diferenciadores respecto al RPM

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada, 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

---

<sup>5</sup> Fs. 3-20 Archivo 15 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra Administradora de Fondos de Pensiones.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 26 de octubre de 2022, declaró ineficacia de traslado efectuado por la señora Lilia Consuelo Carantón Torres al régimen con ahorra individual con solidaridad, el cual fue realizado en fecha 23 de octubre de 1995, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales que la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por lo tanto, siempre permaneció al régimen de prima media con prestación definida; ordenó a la demandada PORVENIR S.A. a trasladar el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus correspondientes rendimientos, bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía con prestación mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional debidamente indexados a la fecha de entrega a COLPENSIONES; ordenó a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES, los dineros que recaudo como gastos de administración durante el tiempo que perduro la aparente afiliación a dichos fondos debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES a que reciba los dineros provenientes de los fondos de pensiones demandados y a que efectúe los ajustes en la historia pensional de la actora; declaró que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que no comparte el análisis normativo que hizo la A quo respecto la prohibición legal en la que se encuentra inmersa la demandante, ya que no aplica una norma vigente y ello ni implica la prescripción del derecho pensional, pues en cualquiera de los dos regímenes la demandante puede ser pensionada, por lo que se debe dar aplicación a la prohibición legal y, en consecuencia, absolver a la entidad de todas las pretensiones incoadas en su contra. Agregó, que el motivo por el cual la demandante quiere regresar al RPM es incrementar su mesada pensional, pero eso no implica una falta al deber de información, ya que para 1995 cuando se dio el traslado era imposible establecer el valor de la mesada pensional, aunado a que en el interrogatorio la demandante reconoció que los asesores de COLFONDOS y PORVENIR S.A., le dieron la información de cómo se iba a pensionar.

La demandada **PORVENIR S.A.** también apeló la decisión y como argumentos del recurso, expuso que si bien existe línea jurisprudencial respecto la ineficacia de los actos de traslado, en este caso no se dan los supuestos ahí indicados, como quiera que a la demandante se le brindó toda la información conforme las cargas impuestas a las AFP para el año 1995 y los términos tan rigurosos por los que hoy se reprocha a las AFP fueron impuestos con posterioridad, por lo que las condenas impuestas desconocen el principio de la irretroactividad de la ley. Añadió, que no existen razones jurídicas para declarar la ineficacia, ya que el traslado de la actora se dio de forma libre y voluntaria, estando demostrado que en su momento recibió asesoría de COLFONDOS, de HORIZONTE y de ING y que suscribió los formularios de afiliación aprobados por la Superintendencia Bancaria sin coacción alguna. Además, que la AFP no intervino en el traslado de régimen de la demandante y solo la recibió porque no podía rechazar su afiliación. Finalmente, indicó que no es posible condenar a retornar los rendimientos y conjuntamente los gastos de administración, pues los efectos de la ineficacia son que el negocio jurídico nunca se celebró, por lo que la demandante no debería recibir los rendimientos, en razón a que estos no se generan en el RPM, aunado que PORVENIR actuó como un agente de oficio involuntario al administrar los recursos de un tercero que no le correspondían, por lo que se debe dar aplicación a las restituciones mutuas, en el entendido que la AFP solo debe estar obligada a trasladar los rendimientos que se hubiesen generado en el RPM, pues se deben

reconocer los gastos de administración en los que incurrió la Administradora del RAIS para la generación de tales rendimientos.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por LILIA CONSUELO CARANTÓN TORRES al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene 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 lo que jurisprudencialmente se ha denominado 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **COLFONDOS S.A.**, ni ninguna de las otras AFP del RAIS demandadas, quienes tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLFONDOS S.A.** (f. 93 archivo 07 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era

deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formatos de afiliación suscritos por la demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **COLFONDOS S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de las demandadas, pues la actora fue clara al manifestar que en la Personería de Bogotá, lugar donde laboraba, la visitó un asesor de COLFONDOS, y le manifestó que era importante que se trasladara al RAIS debido a que el ISS se iba a acabar, que en el RAIS se pensionaría más joven y con una mesada pensional más alta, pero nunca se le proporcionó información respecto del régimen que le estaban ofertando, ni sus diferencias con el RPM, ni tampoco se le indicaron las diferencias en los requisitos que debería cumplir para pensionarse (Min. 15:12 – 36:55 archivo de audio y video 24 ED).

Hay que anotar que si bien la demandante indicó que estaba inconforme con el valor de la mesada pensional que le correspondería en el RAIS, contrario a lo argüido por los recurrentes, de esa manifestación si es posible colegir una falta al

deber de información, como quiera que, de acuerdo a lo indicado, a la actora se le ofertó una mesada pensional más alta que la que le correspondería en el RPM; siendo una de esas las razones por las cuales optó por el traslado de régimen, pero nunca se le informó de la posibilidad de que la mesada pensional podría ser inferior.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobraron cada una de las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión de la A quo de ordenar a las AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y que además todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP, deber ser trasladados debidamente indexados y con

cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliado a cada una de las Administradoras del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado, lo que de contera permite colegir que las supuestas restituciones mutuas que deben aplicarse indicadas por la apoderada de PORVENIR S.A., resultan improcedentes, como quiera que ello afectaría el equilibrio económico del RPM

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobraron las AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

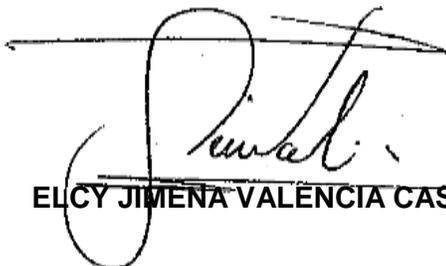
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 26 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

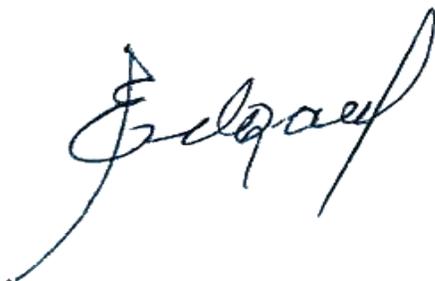
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-023-2021-00580-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ELVIZ MARINA TORRES MOLINA
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia y Consulta 28 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia Traslado
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 28 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ELVIZ MARINA TORRES MOLINA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** con radicado No. **11001-31-05-023-2021-00580-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad del traslado al RAIS que realizó a través de la AFP Colfondos S.A., en aplicación a lo definido por la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, e igualmente, que la única afiliación válida corresponde a la que realizó desde el 31 de octubre de 1.985 ante el otrora ISS; como consecuencia de ello, se ordene a las demandadas realizar todas las gestiones administrativas pertinentes, encaminadas a anular dicho acto jurídico, llevado a cabo el 18 de abril de 1.997; se ordene a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentran depositados en su cuenta de ahorro individual con solidaridad, y a su vez, a esta última entidad, recibirla sin solución de continuidad, así como corregir y actualizar su historia laboral; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se afilío al ISS, el 31 de octubre de 1.985; que el 18 de abril de 1997, firmó formulario de afiliación con la AFP Colfondos, lo cual cobró efectividad desde el 1º de mayo de símil año. Que ello ocurrió porque un asesor comercial de COLFONDOS S.A. le ofertó que se trasladara al RAIS, lo cual no correspondió a una decisión libre y voluntaria, toda vez que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió. Que la AFP convocada no le informó sobre el año de gracia previsto en la Ley 797 de 2003 y en el Decreto 3800 de 2003, el cual permitía trasladarse de régimen por única vez, antes del 2 de noviembre de 2010. Que solicitó ante Colpensiones su traslado y, ante la AFP Colfondos la nulidad de su afiliación, peticiones que le fueron resueltas de manera desfavorable.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Páginas 1 a 18 archivo 01 del expediente digital.

<sup>2</sup> Páginas 3 a 21 archivo 13 del expediente digital.

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que si la demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias del RAIS, se debió a la información a ella brindada por parte de los asesores de la AFP que efectuó el traslado, más aún cuando de los fundamentos fácticos y jurídicos, como de la documental allegada dentro del acervo probatorio, no obra ninguna prueba tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de su afiliación que llegue a invalidar la misma.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica.

### **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS<sup>3</sup>**

La demandada COLFONDOS S.A. se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que sí brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró de sus características, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPM, las ventajas y desventajas, así como el derecho de rentabilidad con que

---

<sup>3</sup> Páginas 1 a 14 archivo 05 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

se cuenta en el RAIS. Dijo que no se aportaron elementos de juicio que permitan demostrar que la vinculación a la AFP fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento, aunado a que la demandante suscribió el formulario de vinculación de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1.994.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de octubre de 2022, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A.; en consecuencia, condenó a la administradora de fondos de pensiones demandada devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, junto con los rendimientos causados, sin la posibilidad de descuento alguno, ni por gastos de administración, ni por cualquier otro concepto; ordenó la devolución indexada de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de pago; condenó a Colpensiones a recibir a la demandante en el RPM como si nunca se hubiere trasladado y a corregir su historia laboral conforme a las semanas cotizadas en el RAIS y condenó en costas a Colfondos S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de las AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*,

pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que no existen elementos de juicio que evidencien vicios del consentimiento o dolo, aunado a que no existía una expectativa legítima para la demandante, como quiera que a la hora del traslado no contaba con 750 semanas al ISS y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión de vejez. Señaló que la demandante ya se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003 y no es beneficiaria del régimen de transición por semanas, de manera que no le son aplicables las sentencias SU 130 del 2013 y la SU 062 del 2010. Dijo que la simple inconformidad de la actora con el valor de la eventual pensión que se le reconocería en el RAIS, no constituye prueba que su traslado se haya producido por causa de un engaño o por una equivocada información suministrada por el Fondo Privado, además, en su interrogatorio de parte, fue clara en indicar que promovió este proceso, porque se encuentra inconforme con la mesada pensional que recibiría en dicho régimen. Añadió que a la data del traslado, a los fondos de pensiones solo se les exigía brindar información sobre las condiciones de tal acto, de manera que requerir documentos o proyecciones resulta desproporcionado, teniendo en cuenta que la asesoría se efectuó en vigencia del Decreto 663 de 1993. Concluyó indicando que la actora presentó desinterés en relación con su situación pensional, pues ella misma continuó cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria por más de 20 años.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ELVIZ MARINA TORRES MOLINA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene 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 lo que jurisprudencialmente se ha denominado 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **COLFONDOS S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (…)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLFONDOS S.A.** (página 93 archivo 05 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **COLFONDOS S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso

de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar que cuando fue afiliada a Colfondos S.A., le ofrecieron una pensión anticipada, sin darle explicación acerca del respectivo trámite, aunado a que los aportes se los podían entregar a su familia y que con el tiempo el ISS sería liquidado. Concluyó que la AFP demandada le informó hace alrededor de dos años a través de un asesor, que su pensión en el RAIS sería de un salario mínimo, y es por ello que decidió consultar un abogado para promover el proceso, motivada por una razón económica. (Min. 05:11 – 11:25 archivo de audio y video 16 ED).

Hay que anotar que si bien del dicho de la demandante es posible advertir una inconformidad con el valor de la mesada pensional que le correspondería en el RAIS, contrario a lo argüido por la recurrente, de ello si es posible colegir una falta al deber de información, como quiera que, no existe prueba que a la actora se le haya explicado cómo se consolidaría su mesada pensional, las variables a ser consideradas para su liquidación y menos aún, se le indicó el capital que requería para acceder a la prestación; siendo las razones por las cuales optó por el traslado de régimen, el ofrecimiento de una pensión anticipada y la liquidación del ISS, pero nunca se le informó sobre la conformación de la prestación.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo

vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y que además todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP, deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliado la Administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen

es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

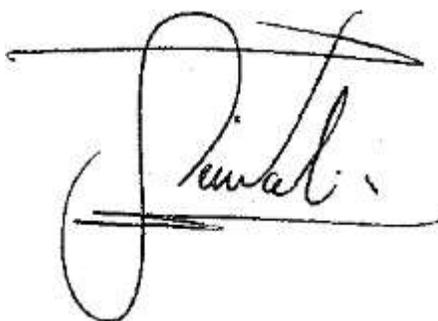
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

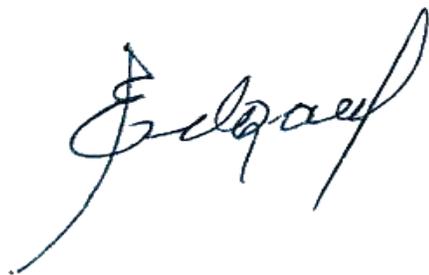
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-023-2021-00528-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ANGEL`S GROUP S.A.S.
<b>DEMANDADO:</b>	COOMEVA E.P.S.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia 22 de septiembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Reembolso licencias de maternidad
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia del 22 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ANGEL`S GROUP S.A.S** contra **COOMEVA EPS S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-023-2021-00528-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> Páginas 1 a 20 archivo 01 del expediente digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

La sociedad promotora a través de apoderado judicial, pretende se condene a la demandada a pagar la suma de \$11.189.631 por concepto de licencia de maternidad expedida a favor de la señora Heidy Julieth Hernández Caballero, junto con los intereses moratorios generados desde el 29 de octubre de 2019 hasta el pago de la obligación, al igual que la suma de \$4.901.009 por concepto de licencia de maternidad expedida a favor de la señora Carolina Narváez, junto con los intereses moratorios causados desde el 23 de marzo de 2020 hasta la fecha de pago de la obligación y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la sociedad Biscay S.A.S. contrató a la señora Heidy Julieth Hernández Caballero, mediante contrato de trabajo desde el 7 de mayo de 2012, data en la cual fue igualmente afiliada a Coomeva EPS. Que posteriormente, recibió a dicha trabajadora en sustitución patronal, y es por ello que, subrogó el riesgo de maternidad de esta, quien tuvo un período de gestación desde el mes de enero de 2019 hasta el 8 de septiembre de 2019, cuando nació su menor hijo, siéndole pagados sus aportes de manera oportuna a la seguridad social durante dicho lapso. Que la licencia maternidad de la trabajadora le fue expedida del 8 de septiembre de 2019 al 11 de enero de 2020, misma que equivale a \$11.189.631. Que el 9 de octubre de 2019 solicitó a la entidad encartada el pago de la licencia de maternidad que le fue pagada a la trabajadora, sin embargo, tal petición fue resuelta de manera desfavorable, porque debía confirmarse la fecha probable de parto.

En cuanto a la trabajadora Carolina Narváez, indicó que fue vinculada mediante contrato de trabajo desde el 2 de julio de 2016, siendo afiliada de manera oportuna a Coomeva EPS. Que la trabajadora tuvo un período de gestación de febrero de 2019 al 10 de octubre de símil año, data en la que nació su hijo, siéndole pagados sus aportes de manera oportuna a la seguridad social durante dicho lapso. Que la licencia de maternidad de la trabajadora le fue expedida del 10 de octubre de 2019 al 12 de febrero de 2020, misma que equivale a \$4.901.009. Que el 2 de marzo de 2020 solicitó a la entidad encartada la transcripción de la licencia de maternidad que le fue pagada a la

trabajadora, sin embargo, tal petición fue resuelta de manera desfavorable, bajo el argumento que la empleadora había incurrido en mora patronal, pese a que la entidad promotora no desplegó ninguna acción de cobro, ni tampoco informó de tal situación a la UGPP, de manera que presentó allanamiento a la mora.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **COOMEVA EPS S.A.<sup>2</sup>**

La demandada adujo frente a las pretensiones de la demanda que se atiene a lo que resulte probado, por cuanto ello ha de ser materia de debate probatorio en el trámite del proceso y del análisis del Juzgador, en vista de las pruebas legalmente aportadas.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Cumplimiento de Coomeva EPS por reconocimiento de licencia de maternidad a su cargo y cualquiera que resulte probada.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de septiembre de 2022, condenó a la demandada a reconocer y pagar la suma de \$4.901.009 por concepto de licencia de maternidad otorgada a la trabajadora Carolina Narváez desde el 10 de octubre de 2019 hasta el 12 de febrero de 2020; condenó a la convocada a pagar los intereses moratorios a la tasa establecida para los tributos administrados por la DIAN, desde el 9 de noviembre de 2019 y hasta el 19 de diciembre de 2021, sobre el importe de \$10.920.000 que corresponden a la licencia de maternidad de Heidi Julieth Hernández y, desde el 31 de marzo de 2020 hasta que se efectúe el pago sobre el importe de \$4.901.009 correspondiente a la licencia de maternidad de Carolina Narváez; finalmente, condenó en costas a la pasiva.

---

<sup>2</sup> Páginas 1 a 7 archivo 8 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* sobre la trabajadora Heidy Juliet Hernández que no hay lugar a estudiar la procedencia de la licencia de maternidad, toda vez que la representante legal de la parte demandante aceptó que ya se recibió el pago de tal concepto, por valor de \$10.920.000. En cuanto a Carolina Narváez, sostuvo que se encuentra probada la existencia del contrato de trabajo con la activa, así como su afiliación a Coomeva desde el 2 de julio de 2016 y que dio a luz a su hija el 10 de octubre de 2019, siéndole otorgada una licencia de maternidad de 126 días, comprendidos entre el 10 de octubre de 2019 y el 12 de febrero de 2020, la cual le fue reconocida por su empleadora, quien además, efectuó el pago de los aportes a salud de manera oportuna durante el período de gestación, por tanto, la parte activa tiene derecho al reembolso de la licencia, cuyo valor se liquida con el promedio del salario devengado por la empleada en el último año, al ser su remuneración variable y con base en los valores debidamente probados en el expediente, acotando que la mora aducida por la pasiva para sustraerse del pago de la obligación, en realidad se refiere a otra persona distinta a Carolina Narváez. Concluyó advirtiendo que es procedente el pago de los intereses moratorios reclamados, los cuales deben ser definidos teniendo en cuenta las fechas de reclamación de las respectivas licencias, pues la solicitud en cuanto a Heidy Julieth Hernández se elevó el 9 de octubre de 2019 y frente a Carolina Narváez se realizó el 2 de marzo de 2020, de manera que tales intereses corren en el primer caso, del 9 de noviembre de 2019 hasta el pago de la licencia, que lo fue el 19 de diciembre de 2021, y en el segundo caso, corren desde el 31 de marzo de 2020 hasta el pago de la obligación.

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** sustenta el recurso de apelación alegando que, al realizar el ejercicio liquidatorio de la licencia de maternidad concedida por el Juzgado de Conocimiento de acuerdo a las documentales aportadas al proceso, se tiene que tal prestación en realidad asciende a la suma de \$5.593.000 por el período de 18 semanas. Añadió que los intereses moratorios en el caso de la señora Heidy Julieth Hernández proceden desde el 29 de

octubre de 2019, dado que en dicha data se cumplen los 20 días previstos en la ley para el reconocimiento y pago de la prestación, contados a partir de la reclamación; en igual sentido, para el caso de la señora Carolina Narváez, los intereses moratorios corren desde el 23 de marzo de 2020, pues en esta fecha se cumple el lapso de 20 días en mención, conforme a los términos del artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 1427 de 2.022.

A su turno, la parte **DEMANDADA** formuló recurso de apelación, aduciendo como argumentos que no se tuvo en cuenta por parte del Juzgado de Conocimiento, la mora en los aportes, en la cual incurrió el empleador respecto a la trabajadora, lo cual tampoco se consideró para la condena de los intereses moratorios.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los recursos interpuestos, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar: si COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN como entidad que administra el Sistema General de Seguridad Social en Salud, está obligada a pagar los gastos en incurrió la empresa convocante a juicio, en suma de \$5.593.000 por el pago de la licencia de maternidad emitida a favor de su trabajadora Carolina Narváez. Conforme a las resultas, establecer la procedencia de los intereses moratorios, y la fecha a partir de la cual corren a cargo de la demandada, en relación con las trabajadoras Heidi Julieth Hernández y Carolina Narváez.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto alzada, por tanto, no se hará ninguna consideración sobre la licencia de maternidad reclamada en relación con la trabajadora Heidy Julieth Hernández, como quiera que el Juzgado de Conocimiento halló pagada dicha obligación a favor de la activa, y sobre ello nada se controvertió en los recursos de apelación propuestos por las partes.

Con miras a resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., del cual emana que la señora Carolina Narvárez es trabajadora de la sociedad demandante desde el 2 de julio de 2016 (páginas 58 a 70 archivo 004 del ED), quien dio a luz a su menor hija el 10 de octubre de 2019, cuando contaba con 39 semanas de gestación (páginas 88 a 92 archivo 004 del ED), estando afiliada a la ESP demandada, como se constata de los certificados de aportes (páginas 72 a 86 archivo 004 del ED), y es por ello que le fue expedida licencia de maternidad por 126 días, comprendidos entre el 10 de octubre de 2019 y el 12 de febrero de 2020 (página 87 archivo 004 del expediente digital).

En claro lo anterior, procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, para lo cual resulta preciso indicar que para acceder a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social en Salud, el numeral 2º artículo 3 del Decreto 047 de 2000, condiciona su otorgamiento al hecho que la trabajadora cotizante haya cancelado interrumpidamente al sistema «*durante todo su periodo de gestación en curso*», como así emana de la literalidad de la norma, a saber:

*«ARTICULO 3º-Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:*

*(...)*

Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

2. *Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión»*

A su turno, el artículo 21 del Decreto 1806 de 1999 señala:

*«Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:*

*1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.*

*Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.*

*Esta disposición comenzará a regir a partir del 1º de abril del año 2000.*

*2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.*

*Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.*

*En estos mismo eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias»*

Descendiendo al estudio del caso concreto, ha de advertir el Colegiado, que tal y como lo advirtió el Juzgado de Conocimiento, se encuentra demostrado que la parte activa cotizó debidamente los aportes a salud a favor

de la trabajadora Carolina Narváez durante todo su periodo de gestación de 39 semanas, que va desde el 10 de enero de 2019 al 10 de octubre de 2019, como emana de los certificados de aportes visibles en las páginas 72 a 86 del archivo 004 del ED; aunado a ello, se tiene que la negativa de la entidad promotora de salud en el pago de la licencia de maternidad, se debe a una presunta mora del empleador por otras personas que no corresponden a la trabajadora beneficiaria de la licencia de maternidad, por períodos que en todo caso, no se encuentran dentro del año inmediatamente anterior a la reclamación de tal prestación, que lo fue el 9 de octubre de 2019, pues nótese que de acuerdo a la página 96 del archivo 004 del expediente digital, se relacionan ciclos correspondientes a los años 2014, 2015, 2017 y enero de 2018, de suerte que, conforme a la norma referenciada, no le asiste razón a la encartada para relevarse del reconocimiento de la licencia perseguida, toda vez que en el presente caso concurren los requisitos previstos para reembolso.

En punto a la liquidación de la licencia de maternidad, el artículo 236 del CST dispuso:

**«ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO.**

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

(...)» (Negrilla y subraya fuera de texto)

Dando alcance a lo anterior, en el caso que ocupa la atención de la Sala de Decisión se advierte que la trabajadora beneficiaria de la licencia, Carolina Narváez, devengaba un salario variable conforme a los certificados de aportes, los cuales dan cuenta de tal remuneración entre los meses de enero y octubre de 2019, como así lo indicó el *A quo* (páginas 71 a 86 archivo 004 del ED), por manera que al hallar el promedio con los valores reportados en dichos meses, se obtiene un salario promedio de \$1.423.335,11; en esas condiciones y al encontrarse a cargo de la EPS demandada 126 días del término de la licencia por maternidad, le correspondía cubrir el monto de \$5.978.007,4, que incumbe

al 100% de 126 días de remuneración, por lo que en principio sería procedente modificar el fallo opugnado, no obstante, le está vedado a la Sala acceder a tal modificación, toda vez que el Juzgado de Conocimiento accedió al valor exactamente pedido en la demanda, que lo fue \$4.901.009, el cual ha de mantenerse, en cuanto esta instancia no cuenta con facultades *ultra y extra petita*.

## INTERESES MORATORIOS

Sobre este aspecto, cumple indicar que el trámite para la obtención del pago de las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud está en cabeza del empleador, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Para ello el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, que incorpora el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, dispuso el procedimiento que aquel debe seguir respecto del recobro de estas.

Así, respecto del reembolso de incapacidades y licencias de maternidad o paternidad que con ocasión al cumplimiento del deber impuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 el empleador haya tenido que satisfacer, debe efectuar por aquél la reclamación de la prestación económica correspondiente ante la EPS, para que esta a su vez revise, liquide y autorice su pago dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación. Concediendo a la EPS 5 días hábiles adicionales, para efectuar su pago, si es que hay lugar a ello. Lo anterior, significa que la EPS cuenta con un total de **20 días hábiles para el reembolso**, vencidos los cuales, empezarán a correr los intereses moratorios que se aducen en el artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2002.

Conforme a lo dicho, encuentra la Sala que respecto de la trabajadora Heidi Julieth Hernández, la reclamación de la licencia de maternidad se efectuó ante la EPS demandada el 9 de octubre de 2019 (página 44 archivo 004 del ED), de suerte que los 20 días hábiles para su reconocimiento y pago vencieron el 8 de noviembre de símil año, por tanto, los intereses moratorios corren desde el 9 de noviembre de símil año y hasta el 19 de diciembre de

2021, fecha de pago definida por el fallador de primer grado, sobre la cual no existe controversia.

Por su parte, en tratándose de la trabajadora Carolina Narváez, se encuentra demostrado que la reclamación de la licencia de maternidad ante la entidad demandada, se efectuó el 2 de marzo de 2020 (páginas 94 a 95 archivo 004 del ED), por tanto los 20 días hábiles de que trata la norma anteriormente referenciada para su reconocimiento y pago, vencieron el 31 de marzo de 2020, por manera que los intereses moratorios corren desde el 1º de abril de símil año: sin embargo, como este punto fue apelado únicamente por la parte demandante y el resultado le sería adverso a sus intereses, se mantendrá la decisión incólume, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, dichos intereses además corren hasta la fecha de pago de la licencia de maternidad adeudada, como así se definió en la sentencia de primera instancia, por no existir controversia sobre ello.

Finalmente, en respuesta a la apelación formulada por la convocada en cuanto a los intereses moratorios, vale decir que no es procedente su absolución, por una presunta mora de la parte activa frente a los aportes de sus trabajadores, dado que como se anotó, no existe discusión sobre el derecho que le asiste a la convocante respecto del reembolso de las licencias que le fueron ordenadas y pagadas a sus trabajadoras.

Así las cosas, se confirmará en su totalidad la decisión discutida. Sin costas en esta instancia al no prosperar los recursos de apelación formulados por las partes.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

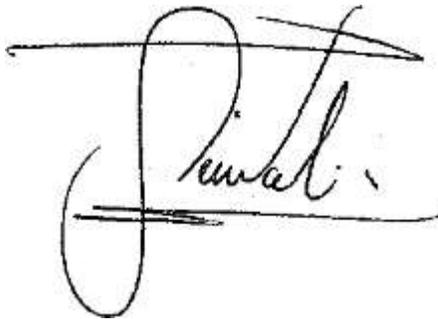
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 22 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

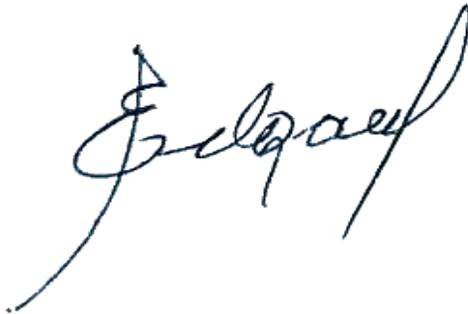
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia al no prosperar los recursos de apelación formulados por las partes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-031-2022-00069-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ADRIANA DEL PILAR GIRÓN ONTIVEROS
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia y Consulta 21 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia Traslado
<b>DECISIÓN:</b>	ADICIONA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 21 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ADRIANA DEL PILAR GIRÓN ONTIVEROS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-031-2022-00069-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

### **DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS que realizó a través de la AFP Porvenir S.A. en enero de 1.997, al igual que de la vinculación efectuada en la AFP Colfondos S.A. y declarar para todos los efectos legales que nunca se trasladó al RAIS, permaneciendo en el RPM sin solución de continuidad; como consecuencia de ello, condenar a Colpensiones a activar su afiliación, e igualmente, recibir y registrar en las bases de datos la información correspondiente a sus aportes, que le sean entregados o trasladados por las AFP demandadas y la información obtenida a través de las planillas de autoliquidación de aportes que constituye su historia laboral; se ordene a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la actora permaneció cotizando a esas administradoras; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se afilío al ISS, el 19 de abril de 1993. Que firmó formulario de afiliación con la AFP Porvenir S.A., lo cual cobró efectividad el 1º de enero de 1997, sin recibir información necesaria y debida asesoría, así como las explicaciones sobre las diferencias entre los regímenes pensionales establecidos en la Ley 100 de 1993, a fin de decidir libremente y sin vicio alguno en su consentimiento, por la opción de traslado de régimen de pensión; tampoco le informó sobre los requisitos exigidos en el RAIS para acceder al derecho de pensión de vejez y las diferentes modalidades a las que podía optar. Que la AFP convocada solo le asesoró sobre las ventajas de la entidad, como la posibilidad de pensionarse a la edad que deseara, sin indicarle las exigencias previstas para el efecto. Que desde el 1º de septiembre de 2000 se encuentra afiliada a la AFP Colfondos S.A. Que de conformidad con una proyección realizada por su

---

<sup>1</sup> Páginas 1 a 11 archivo 02 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

actual administradora de pensiones, su mesada pensional sería igual a la garantía de pensión mínima, lo cual resulta inferior a la prestación que le correspondería en el RPM, conforme los cálculos realizados por un profesional que contrató.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.<sup>2</sup>**

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que la parte demandante no probó causal alguna de que la afiliación a la AFP Porvenir es nula, teniendo en cuenta que la misma cumple con los presupuestos legales para su existencia y que no infringe la norma, de manera que no es procedente acceder a la pretensión de nulidad perseguida por la activa, ni el regreso automático al RPM.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público, buena fe y la innominada o genérica.

### **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS<sup>3</sup>**

La demandada COLFONDOS S.A. se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa manifestando que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, ya que la activa se encuentra válidamente vinculada al RAIS.

---

<sup>2</sup> Páginas 1 a 17 archivo 24 del expediente digital.

<sup>3</sup> Páginas 3 a 27 archivo 26 del expediente digital.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos y la innominada o genérica.

#### **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.<sup>4</sup>**

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que su vinculación fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, razón por la cual el traslado se considera válido dentro de los términos establecidos en la ley, de acuerdo al artículo 60 de la Ley 100 de 1993, en el cual se especifican las características del régimen.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de octubre de 2022, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS, teniéndola como válidamente afiliada al RPM, como si nunca se hubiese trasladado; en consecuencia, condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de sumas de dinero que recibió por concepto de aportes de la demandante, junto con sus rendimientos y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto

---

<sup>4</sup> Páginas 2 a 22 archivo 25 del expediente digital.  
*Sala Laboral*  
*Tribunal Superior del Distrito Judicial*  
*Bogotá*

de gastos de administración y seguros entre otros, debiendo además, trasladar la suma de dinero que recibió de Porvenir S.A. por concepto de aportes realizados por la actora; condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de dinero que descontó de los aportes realizados por la demandante por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros, entre otros; ordenar a Colpensiones recibir a la demandante en el RPM, como si nunca se hubiese traslado de régimen; condenó en costas a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., sin costas a Colpensiones.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que con el formulario de afiliación suscrito por la activa ante Porvenir S.A. aparentemente se cumplen las exigencias legales para el traslado, sin embargo, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de las AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que a la parte actora no le asiste el derecho de regresar al RPM porque se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, ya que cuenta con menos de 10 años para adquirir su derecho a la pensión. Añadió que en su interrogatorio de parte no se evidencian o no se pueden constatar elementos que presten mérito para establecer que no se dio cumplimiento al deber de información exigido para la época. Añadió que de acuerdo al tiempo de vinculación de la actora al RAIS, existe una señal clara de su intención de permanecer bajo la cobertura de este sistema, con todo lo que ello implica.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ADRIANA DEL PILAR GIRÓN ONTIVEROS al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

## **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de

septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene 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 lo que jurisprudencialmente se ha denominado 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, si ese fuere el caso, a desanimar**

**al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en**

**tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)**” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (página 71 archivo 25 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el

cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar que hacia enero de 1.997 ingresó a laborar al centro Médico la Castellana, en donde le dijeron que debía comparecer a la oficina de gestión humana, para firmar los documentos de Porvenir, acotando que en ese momento ella creyó que tal procedimiento era obligatorio. Añadió que no recibió ningún tipo de asesoría por parte de la AFP (Min. 05:55 – 25:46 archivo de audio y video 37 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración y seguros previsionales; no obstante, a pesar de que la Juez indicó que las AFP del RAIS debían trasladar al RPM cualquier monto recibido con motivo de la afiliación de la convocante, omitió hacer referencia expresa a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deben ser trasladados debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido, como quiera que este punto del asunto se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, tal como se dejó sentado desde la parte introductoria de esta providencia.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición

íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada, se reitera, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surtió a favor de **COLPENSIONES** en lo que no fue objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia del 21 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A.** reintegrar a **COLPENSIONES** el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión descontando a la convocante durante la afiliación a cada AFP. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

*Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia cargo de **COLPENSIONES** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-033-2020-00068-01
<b>DEMANDANTE:</b>	FANNY CECILIA PATIÑO RESTREPO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y OTRO
<b>ASUNTO:</b>	Apelación y Consulta Sentencia del 12 de mayo de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 1º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
<b>DECISIÓN:</b>	ADICIONA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esta última, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 12 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 1º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **FANNY CECILIA PATIÑO RESTREPO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-033-2020-00068-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende declare la ineficacia del traslado desde el RPM al RAIS realizado, el 1º de julio de 1998, ante **PORVENIR S.A.**; se declare

<sup>1</sup> Fs. 4-13 Archivo 01 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

que para todos los efectos legales nunca se trasladó de régimen y siempre permaneció en el RPM; como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales junto con sus rendimientos y los gastos de administración; se ordene a COLPENSIONES a activar su afiliación en el RPM y a recibir los dineros que le sean trasladados y que se condene a las demandadas en costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 24 de julio de 1962; que se afilió al RPM, el 16 de septiembre de 1985; que sin haber recibido la información cesaría y suficiente, el 1º de julio de 1998 suscribió formulario de afiliación ante PORVENIR S.A.; que el asesor de esa AFP no se brindó la asesoría necesaria, cierta y transparente para decidir libremente la opción de trasladarse de régimen pensional.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### **PORVENIR S.A.<sup>2</sup>**

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que la vinculación de la actora se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños; se llevó a cabo después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación No. 081973 -documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

Propone como excepciones de fondo: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.

### **COLPENSIONES<sup>3</sup>**

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), y tampoco se evidencia dentro de las

---

<sup>2</sup> Fs. 1-28 Archivo 07 Expediente Digital

<sup>3</sup> Fs. 2-41 Archivo 08 Expediente Digital

solicitudes alguna nota de protesta que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Además, que en el presente caso la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 1º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante; ordenó a PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los aportes, rendimientos y demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual de la actora a COLPENSIONES, quien deberá reactivar la afiliación en el RPM sin solución de continuidad y recibir los dineros que le fueren trasladados; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada PORVENIR S.A. apeló el fallo y, como sustento de su alzada, argumento que aunque la jurisprudencia indique que es carga de las AFP traer las pruebas al proceso, ese precedente no se puede aplicar de forma indiscriminada y establecer obligaciones que legalmente no le eran exigibles a la administradora, pues si bien existía la obligación de brindar la información, no se exigía que de ello se debía dejar algún soporte documental diferente al formulario de afiliación que era el único documento exigido por la Superintendencia financiera, por lo cual lo único que se hizo fue respetar la voluntad de las partes, debido a que la entidad podía rechazar la solicitud de afiliación de la demandante, quien estaba plenamente facultada para realizar dicho acto. Agregó, que el A quo no valoró los actos de relacionamiento consistentes en que la actora realizó los aportes a la AFP de forma continúa por más de veinte años, sin expresar queja o inconformidad alguna, con lo que ratificó su deseo de permanecer en el RAIS y solo presentó reparo cuando ya se encuentra en la prohibición legal para trasladarse, motivada en la diferencia de la mesada pensional, lo cual no es razón para declarar ineficaz el traslado de régimen, ya que la finalidad del sistema no es garantizar una expectativa pensional, sino garantizar una cobertura universal en los riesgos de IVM. Además, que, en caso de confirmarse la ineficacia, no se debe condenar a la AFP a retornar dineros diferentes a los aportes y rendimientos, pues son esos los conceptos que establece la ley que se deben trasladar en caso de un traslado de régimen pensional, máxime cuando los demás conceptos no están destinados a financiar la pensión de vejez y, por ello, están sujetos al término de prescripción.

La demandada **COLPENSIONES**, también interpuso recurso de apelación argumentando que la sentencia afecta el patrimonio de la entidad, pues aunque exista un criterio jurisprudencial, la demandante no puede ser exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión de trasladarse de régimen pensional, como quiera que no estaba disminuida en su capacidad para celebrar actos y contratos, tendiendo en cuenta que de su decisión dependía su futuro pensional, por lo que fue negligente en ese aspecto, ya que no hizo uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto su afiliación al RAIS, como lo era el retracto y la rescisión. Finalmente, indica que la decisión del traslado de la demandante al RPM afecta la sostenibilidad del sistema pensional, pero que, de llegarse a confirmar, se debe revocar la condena en costas en razón a que la entidad ha actuado con estricta sujeción a la ley.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por FANNY CECILIA PATIÑO RESTREPO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

## **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las

Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene 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 lo que jurisprudencialmente se ha denominado 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la

ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “**(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)**” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la AFP Colpatria hoy **PORVENIR S.A.** (f. 62 Archivo 07 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha

reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la demandante fue clara en que se trasladó al RAIS porque le dijeron que el ISS se iba a acabar y le dio temor de que sus aportes pensionales se fueran a perder, pero que de parte de la asesora que llevó su jefe a la empresa no recibió ninguna asesoría, ni información (Min. 16:45 - 30:58 archivo de audio y video 015 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos, pero la A quo no dio la orden de devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y demás emolumentos cobrados por la AFP del RAIS durante la permanencia de la actora en dicho régimen.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”*

Conforme con lo anterior, se reitera, si bien fue acertada la decisión de la A quo de ordenar PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, también debió la Juez ordenar el traslado de los gastos de administración, los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP debían ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliado en el RAIS, ya que así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido, como quiera que este punto se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades

*constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».*

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la actora.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico.

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el

carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por COLPENSIONES. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a la apelante, pues conforme el art. 365 del C.G.P., al revisar su actuar durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo cuando la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que se confirmará la decisión en ese sentido.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será ADICIONADA. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por no haber prosperado sus recursos de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 12 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 1º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** que **PORVENIR S.A.** también está obligada en trasladar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes debidamente indexados y con

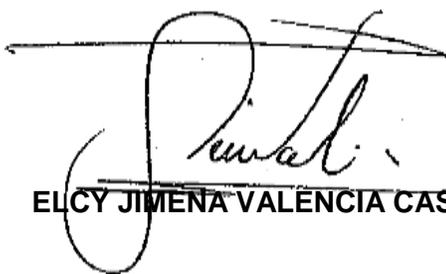
cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la señora **FANNY CECILIA PATIÑO RESTREPO** estuvo afiliado en el RAIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Sumario
<b>RADICADO:</b>	11001-22-05-000-2022-01584-01
<b>DEMANDANTE:</b>	JESÚS MARÍA PERDOMO POLANÍA
<b>DEMANDADO:</b>	MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia 12 de mayo de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Superintendencia Nacional de Salud
<b>TEMA:</b>	Rembolso gastos médicos
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 del Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la sentencia de 12 de mayo de 2022, proferida la por Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro del Proceso promovido por **JESÚS MARÍA PERDOMO POLANÍA** contra **MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN**, con radicado No. **11001-22-05-000-2022-01584-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

El señor **JESÚS MARÍA PERDOMO POLANÍA**, presentó petición ante la Superintendencia Nacional de Salud contra **MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN**, para que, mediante sentencia judicial, se ordene el reconocimiento y pago de la suma de \$32.508.136 correspondiente al valor que asumió el reclamante por el procedimiento quirúrgico denominado “PROSTATECTOMIA RADICAL CON LINDADENECTOMIA RADICAL PÉLVICA ASISTIDA POR ROBOT ESTANCIA EN EXPANSIÓN”, cancelada a la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ.

Como sustento de sus pretensiones, previa descripción de las consultas por la especialidad de urología y los diversos exámenes diagnósticos que le practicaron, el 7 de septiembre de 2020 recibió los exámenes de laboratorio de patología, los cuales fueron analizados el día 10 de ese mismo mes y año por el urólogo Dr. Elías Rojas Falla, quien diagnosticó C61X-TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA y recomendó como tratamiento una cirugía radical de próstata, por lo que, ante la gravedad del diagnóstico, procedió de inmediato a sacar las citas de forma virtual ante la EPS por la especialidad de urología, pero no había agenda cercana disponible, como tampoco le fue posible sacar las autorizaciones para la realización del procedimiento quirúrgico, motivo por el cual, el 25 de septiembre de 2020, remitió escrito a MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN informando de la realización del procedimiento quirúrgico de forma particular, debido a la urgencia con el cual se debía practicar el mismo de conformidad con el concepto del especialista médico. Agregó, que el 1º de octubre de 2020 se le realizó el procedimiento quirúrgico y los resultados de la anatomopatología confirmaron que su realización era urgente, pero la EPS no siquiera dio respuesta a la petición del 25 de septiembre de 2020, de ahí que asumió por su cuenta los gastos de la cirugía y de los exámenes pre y posquirúrgicos que se le debieron practicar.

---

<sup>1</sup> Archivo 1 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D.C.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>**

La entidad de salud, a través de apoderado judicial, presentó oposición a las pretensiones incoadas en su contra y, como argumentos de defensa, adujo que la solicitud de reembolso no cumple con los requisitos para el reconocimiento de valores cancelados, conforme a la normatividad vigente; en especial, en el artículo 14 de la Resolución No 5261 de agosto 5 de 1994. Agregó, que mediante comunicación del 29 de septiembre de 2020, la EPS informó al actor que, una vez validado el sistema de autorizaciones, no se logró evidenciar radicación alguna en la cual se ordenen los procedimientos requeridos, por tal motivo se le requirió que el usuario se acercara con las respectivas órdenes médicas.

Propuso la excepción de fondo que denominó: incumplimiento de las obligaciones del usuario.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>3</sup>**

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Sentencia S-2022-000402 del 12 de mayo de 2022, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, ordenó a MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN, reconocer y pagar al señor JESÚS MARÍA PERDOMO POLANÍA, la suma de \$32.508.136, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010, que consigna las reglas para el pago de obligaciones litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo, previa mención del desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental a la salud, de la protección especial que merecen las personas con sospecha de cáncer, de la normatividad que regula el reembolso de servicios médicos, de las pruebas documentales aportadas y del concepto emitido por el especialista integrante del grupo de apoyo hermenéutico, que se logró evidenciar que MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN no actuó con la suficiente diligencia al dejar de aplicar un tratamiento oportuno,

---

<sup>2</sup> Archivo 1 Subcarpeta 3 Carpeta 3 Expediente Digital

<sup>3</sup> Archivo 4 Expediente Digital

*Sala Laboral*  
*Tribunal Superior del Distrito Judicial*  
*Bogotá D.C.*

continuo y eficaz en la atención requerida por el actor, que era un paciente oncológico de 61 años de edad que venía siendo atendido por la especialidad de urología en la red de prestadores de MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN desde el 15 de enero de 2019, con diagnósticos de hiperplasia de la próstata y tumor maligno de la próstata. Agregó, que si bien la EPS autorizó el servicio de urología oncológica, las pruebas demuestran que el paciente no logró obtener la cita con el especialista, por lo que era evidente que MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN no garantizó la prestación efectiva de la consulta ordenada por el médico tratante de forma prioritaria y tampoco garantizó la realización efectiva del procedimiento quirúrgico que requería el demandante, de ahí que este, ante la gravedad del diagnóstico, consultó el médico particular y se realizó la cirugía en la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, el 1 de octubre de 2020, motivo por el que la EPS tiene la obligación de reembolsar los gastos en que incurrió el paciente, ya que las obligaciones de las EPS no cesan con la emisión de órdenes y autorizaciones, sino que tienen la obligación de organizar y garantizar la efectiva prestación de los servicios de salud.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado de MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, manifestó que a la fecha la EPS se encuentra en estado de liquidación y cualquier pago a los acreedores debe realizarse en el marco de la normatividad legal aplicable al proceso liquidatorio, pero que una vez revisados los aplicativos de la Entidad, logró evidenciar que a la fecha la parte actora no ha presentado su acreencia ante el proceso liquidatorio, por lo que, teniendo en cuenta que el proceso liquidatorio es un procedimiento reglado, especial y preferente, el cual debe velar por la protección del principio de igualdad que debe prevalecer entre los acreedores, se debe ordenar al demandante que se haga parte de proceso liquidatorio, radicando su acreencia de acuerdo con los formatos establecidos para tal efecto. Además, que el afiliado menoscabó los principios generales del SGSSS, toda vez que no respetó, ni cumplió con los postulados de la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1994 proferida por el Ministerio de Salud para el reembolso de los gastos médicos.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Archivo 6.1 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D.C.

## PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el recurso de apelación propuesto por la parte pasiva, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada<sup>5</sup>, el determinar si el promotor de la acción está obligado en hacerse parte del proceso de liquidación en el que se encuentra MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN para recibir el reembolso de los gastos médicos que le fueron ordenados por valor de \$32.508.136.

## CONSIDERACIONES

La controversia en esta instancia radica en punto a la solicitud elevada por la pasiva relacionada con ordenar a la parte actora hacerse parte del proceso liquidatorio, para efectos de que sea tenida en cuenta su acreencia dentro del mismo.

Al respecto, ha de precisar el Tribunal que mediante 2022320000000864 - 6 del 8 de marzo del año 2022, se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios, al igual que la intervención forzosa administrativa para liquidar a MEDIMAS EPS S.A.S.

Ahora bien, el régimen jurídico aplicable a ese proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010, y las demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

El artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de su cancelación, cuyo aviso debe contener entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o

---

<sup>5</sup> Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D.C.

privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole contra la aquí convocada, a fin de que se presenten con prueba siquiera sumaria de sus créditos, en el lugar que para el efecto se señale.

Igualmente, dicho emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado.

Ahora bien, por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, estableció el procedimiento en tratándose del cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme, para lo cual se dispuso:

*«a) Procesos iniciados antes de la toma de posesión: El liquidador deberá constituir una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían respecto de obligaciones condicionales o litigiosas cuya reclamación se presentó oportunamente pero fueron rechazadas total o parcialmente, teniendo en cuenta los siguientes criterios: La prelación que le correspondería a la respectiva acreencia, en caso de ser fallada en contra de la liquidación y la evaluación sobre la posibilidad de un fallo favorable o adverso.*

*En caso de un fallo favorable para el demandante, este deberá proceder a solicitar la revocatoria de la resolución a que se refiere el artículo 9.1.3.2.4 de este decreto, en la parte correspondiente a su reclamación y en la cuantía en la cual fue rechazada, para proceder a su inclusión entre las aceptadas y a su pago en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, sin que en ningún caso se afecten los pagos realizados con anterioridad.*

*Las condenas que correspondan a reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente serán pagadas como pasivo cierto no reclamado;*

*b) Procesos iniciados con posterioridad a la toma de posesión: Cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio, se hará una reserva adecuada en poder del liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se entregará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN en calidad de mandato, o a una sociedad fiduciaria encargada de su pago.»*

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, a fin de hacer valer el crédito que radique en cabeza de la intervenida, lo cual en todo caso, será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega la respectiva reclamación de manera oportuna, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Igualmente, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versan sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado.

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación.

En el presente caso, no se advierte prueba dentro del proceso que el accionante haya elevado la correspondiente reclamación de su acreencia dentro del proceso liquidatorio, ya fuera de manera oportuna o extemporánea; no obstante, se considera que no es la Colegiatura la llamada a ordenar a la parte convocante hacerse parte de dicho proceso liquidatorio para reclamar el reembolso de los gastos en que incurrió, por valor de \$32.508.136, por concepto de gastos médicos para la realización del procedimiento quirúrgico “PROSTATECTOMIA RADICAL CON LINDADENECTOMIA RADICAL PÉLVICA ASISTIDA POR ROBOT ESTANCIA EN EXPANSIÓN”, que se le practicó en la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, porque esta es una facultad que radica en cabeza de la parte, quien en últimas debe decidir si hace efectivo su crédito o no.

Además, debe tenerse en cuenta que el proceso que ocupa la atención de la Sala inició con anterioridad a la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa de MEDIMAS EPS S.A.S., pues nótese que la demanda fue radicada en octubre de 2020 y admitida en febrero de 2021 (archivo 2 ED), por manera que el liquidador debió constituir una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían a la condena y, en todo caso, deberá ser tenida en cuenta por la liquidación como pasivo cierto no reclamado,

incluso en caso que el extremo activo no formule la respectiva reclamación dentro del proceso liquidatorio, pues la EPS fue notificada de la existencia del presente proceso y concurrió al mismo a través de apoderado judicial.

Así las cosas, no se accede a la solicitud elevada por la demandada, tendiente a que se ordene a la parte convocante, se haga parte del proceso liquidatorio mediante la radicación de su acreencia.

Finalmente, en lo que respecta al argumento de que el promotor de la acción no respetó, ni cumplió con los postulados de la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1994 para el reembolso de los gastos médicos, basta señalar que, contrario a lo argüido, está plenamente acreditado que desde el 25 de septiembre de 2020, el señor JESÚS MARÍA PERDOMO POLANÍA informó a la EPS de la realización de forma particular del procedimiento quirúrgico ordenado por el médico tratante, que por demás, valga resaltar, hacía parte de la red de prestadores de MEDIMAS EPS, ante la imposibilidad de obtener la cita con la especialidad de urología oncológica (fs. 74-76 Archivo 01 ED), lo cual se atempera a los términos del artículo 14 de la referida Resolución que regula el trámite de reembolsos por gastos médicos y que expresamente establece que las EPS están obligadas a reembolsar los gastos en que hayan incurrido sus afiliados en caso de, “...*negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios...*”, que fue precisamente lo que ocurrió en este caso, pues tal como lo indicó el A quo, no existe prueba de que la EPS hubiese tenido una actuación diligente tendiente a que se hiciera efectiva la atención del actor por parte de la especialidad de urología oncológica como lo había ordenado el médico tratante de forma prioritaria ante el grave diagnóstico del paciente, razón suficiente para confirmar la decisión de primera instancia en su integridad.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte DEMANDADA por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

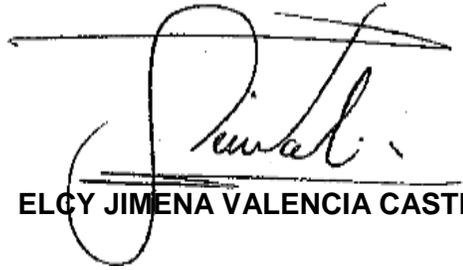
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia S-2022-000402 del 12 de mayo de 2022, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-002-2021-00136-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MIGUEL ORLANDO PINZÓN
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES
<b>ASUNTO:</b>	Apelación y Consulta Sentencia 11 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Pensión anticipada de vejez por hijo inválido
<b>DECISIÓN:</b>	MODIFICA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **MIGUEL ORLANDO PINZÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-002-2021-00136-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

El promotor de la acción pretende se condene a la demandada a reconocer la pensión especial de vejez conforme a los postulados del inciso segundo del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del día 1 de agosto de 2019; a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que nació el día 14 de diciembre de 1962 y ha cotizado 1493 semanas en toda su vida laboral, alcanzadas el 31 de julio de 2019; que es padre de Miguel Ángel Pinzón Medina, persona en condición de invalidez con una PCL del 58.40%, estructurada el 14 de julio de 2000, según dictamen No. 33122458 del 2 de abril de 2014, emitido por la NUEVA EPS; que su hijo no trabaja, no recibe pensión y tampoco cuenta con ingresos propios ni de terceras persona, dependiendo económicamente única y exclusivamente de su padre; que el 6 de abril de 2016, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de especial vejez, pero mediante Resolución GNR 214594 del 19 de julio de 2016, la entidad negó el derecho bajo el argumento que no estaba probaba la condición de padre cabeza de hogar.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, sostuvo que el demandante no logró acreditar la calidad de padre cabeza de familia, por cuanto no demostró ser el único responsable de llevar el sustento económico a su hogar, toda vez que se determina que existe un cónyuge, y el solicitante cubre una parte del cuidado de su hijo, pero no acredita el cuidado permanente y único del menor.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los

---

<sup>1</sup> Fs. 9-14 Archivo 01 Expediente Digital

<sup>2</sup> Fs. 2-13 Archivo 07 Expediente Digital

actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 11 de octubre de 2022, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión vejez de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 979 de 2003, a partir del 1 de agosto de 2019, en cuantía inicial de 1 SLMMV, por 13 mesadas anuales; a pagar a la demandante a un retroactivo pensional a partir del 1 de agosto de 2019 y hasta que se haga su inclusión en nómina de pensionados, suma que deberá cancelarse debidamente indexada al momento de su pago; absolvió de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; autorizó los descuentos en salud del retroactivo pensional; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la pasiva.

Como fundamento de su decisión, manifestó la A quo, en síntesis, que el demandante cumple con todos los requisitos exigidos en la ley para tener derecho a la pensión que reclama, ya que, dentro de tales requisitos, como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, no se encuentra el que deba ser padre cabeza de familia, que fue el motivo por el cual COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la prestación. Añadió, que la dependencia económica del hijo invalido del actor respecto de este se demostró con los testimonios recibidos; que ninguna mesada se encontraba prescrita, pues la pensión se hizo exigible el 31 de julio de 2019 cuando el actor se desvinculó laboralmente y la demanda fue instaurada el 6 de abril de 2021, antes de cumplirse el término trienal y; que no eran procedentes los intereses moratorios debido que si bien el demandante reclamó la pensión en el año 2016, su desvinculación laboral solo se dio el 31 de julio de 2019.

## RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, expuso que el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión que reclama, pues en la etapa administrativa y dentro del proceso se pudo establecer que tiene una sociedad conyugal vigente, por lo que no es padre cabeza de familia, pues su esposa no cuenta con una discapacidad física, psíquica o mental que le impida laboral. Agregó, que los testimonios se controvierten entre sí, pues a primera testigo señaló que el actor solo ha convivido con su esposa y su hijo desde que los conoce, pero el segundo testigo manifestó que convivió con ellos hasta hace cuatro meses y también manifestó que colaboraba con los gastos del hogar y los de su hermano. Además, que de la declaración del actor se tiene que no dejó su trabajo para cuidar a su hijo, sino porque lo despidieron, lo cual fue ratificado por los testigos, por lo cual no se cumple con la finalidad que la norma ampara, ya que si bien la pensión se hizo extensiva al padre, no se cumple la condición de padre cabeza de hogar, como quiera que ha sido la madre la que ha propendido por el cuidado del menor, aunado a que se reconoció que este puede bañarse, comer y vestirse solo, como también desarrollar actividades de diversión, de ahí que el cuidado no debe ser constante, ni permanente.

De otro lado, sostuvo que no procede la indexación porque el actor no probó en sede administrativa los requisitos para acceder a la prestación, como tampoco la condena en costas en razón a que, de conformidad con el artículo 48 de la C.P., la seguridad social es un servicio público, por lo que los recursos de las instituciones de la seguridad social no se pueden destinar a aspectos diferentes a ella.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Analizados los fundamentos fácticos y las pretensiones de la presente acción, lo decidido por la Primera Instancia, y el recurso de apelación propuesto por la parte pasiva y el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, el determinar; primero, si el demandante tiene o no derecho a la pensión anticipada de vejez por hijo invalido que reclama; segundo, si las mesadas pensionales deben ser o no indexadas y; tercero, si es procedente condenar a COLPENSIONES al pago de costas procesales.

### **CONSIDERACIONES**

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que no ameritan discusión dentro del presente asunto: **1.** Que MIGUEL ORLANDO PINZÓN es el padre de Miguel Ángel Pinzón Medina, nacido el 14 de junio de 2000, según se desprende del registro civil de nacimiento de este último (f. 5 archivo 04 ED); **2.** Que Miguel Ángel Pinzón Medina fue calificado por COLPENSIONES mediante dictamen del 29 de septiembre de 2015, con un 60 % de PCL de origen común, estructurada el 14 de junio de 2000, por un diagnóstico de retraso mental moderado (Archivo GRP-DPC-CL-2016\_3314662-20160406120533.pdf del Expediente Administrativo); **3.** Que el demandante elevó reclamación administrativa de la pensión especial de vejez por hijo invalido, el 6 de abril de 2016, la cual le fue negada a través de Resolución GNR 214594 del 19 de julio de 2016 (fs. 36-38 archivo 01 ED).

Para resolver el primer problema jurídico planteado, es preciso recordar que la regulación legal del derecho a la pensión especial de vejez por hijo invalido se encuentra en el inciso segundo del Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual, después de las precisiones hechas por la Corte Constitucional dentro de las sentencias C-1024 de 2004 y C-989 de 2006, establece que la madre o padre trabajador cuyo hijo padezca

invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre o padre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral.

En cuanto al ítem de la dependencia, resulta importante resaltar que la Sala Laboral de la CSJ, ha precisado que este aspecto no se reduce a la asunción de los gastos que demande el hijo discapacitado, pues el espíritu de la norma que rige esta subclase de pensión vejez, está sustentado en la posibilidad de eximir al padre o la madre de cumplir a cabalidad con el requisito de la edad para acceder a la prestación en términos normales, a fin de que pueda dedicarse a la atención y cuidado de su descendiente afectado por una situación de invalidez, desligándose de cualquier actividad productiva, sin presentar afectación en los ingresos para la subsistencia familiar

La misma Corporación, de vieja data, ha decantado que en asuntos como el estudiado, no puede exigirse a quien predica ser beneficiario de esta prestación especial, la condición de padre o madre cabeza de familia, como quiera que ello no corresponde a un requisito exigido en la norma aplicable.

En la Sentencia SL1574 de 2021, dentro de la cual la Sala Laboral de la CSJ, reitera su línea jurisprudencial sobre esta pensión especial de vejez, indicó lo siguiente:

“(…) los requisitos que ha de cumplir un afiliado al Sistema General de Pensiones para acceder a la asignación especial señalada, son los siguientes:

- Que haya cotizado al Sistema, al menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;
- Que su hijo padezca una invalidez física o mental, debidamente calificada;
- Que la persona en situación de discapacidad dependa económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso.

A su vez, la disposición establece las siguientes condiciones para la conservación de la pensión especial:

- Que el hijo permanezca afectado por la invalidez y dependiente de la madre o el padre; y
- Que el padre o la madre no se reincorpore a la fuerza laboral.

*A la luz de este esquema, resulta fácil constatar que la norma no permite avalar la tesis del Tribunal, pues, a decir verdad, **la preceptiva citada no contempla expresamente que el padre o la madre de quien sufre una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, necesariamente deba tener la condición de cabeza de familia.** Por lo tanto, la interpretación del ad quem, constituye, en realidad, una restricción indebida a la satisfacción de un derecho de stirpe fundamental, como lo es el de la seguridad social, especialmente de quienes se encuentran en situación de discapacidad.*

*Al respecto, en la sentencia CSJ SL17898-2016, reiterada en las providencias CSJ SL1991-2019, CSJ SL3772-2019, CSJ SL2585-2020, y CSJ SL4903-2020, dijo la Corte:*

*[...] En tal perspectiva, se tiene que con dicha prestación especial se busca relevar al padre o la madre, del esfuerzo diario de obtener ingresos para la subsistencia no solo de su hijo sino también la propia, pues al beneficiarse de tal prestación se asegura el flujo monetario que le posibilitará compensar con su cuidado personal las insuficiencias de este último.*

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

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

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

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

En efecto, el numeral 7 del artículo 42 de la Constitución Política, establece que «La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, **y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos**» (resaltado no es original). De ahí que por su consagración constitucional, el derecho de alimentos -entendido como: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes, así como la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto<sup>3</sup>-, constituya por excelencia un derecho fundamental de toda persona, por tanto, la ley y la jurisprudencia deben propender por ubicar esta figura en claros escenarios de prevalencia.

Ahora, en los términos del artículo 413 del Código Civil, los alimentos pueden ser congruos o necesarios y comprenden la obligación de ambos padres, de proporcionarlos a sus hijos hasta el advenimiento de la mayoría de edad, es decir, hasta los dieciocho (18) años según lo establece la Ley 27 de 1977. Esta limitante de la mayoría de edad, claramente resulta intrascendente, en el caso de que los hijos sean inválidos como en el sub lite, pues en tal caso, la obligación permanecerá indemne hasta tanto persista esa condición.

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

---

<sup>3</sup> Artículo 24 de la Ley 1098 de 2006.

Entonces, **la falta de la condición de madre cabeza de familia, no puede erigirse como un elemento constitutivo de marginación para acceder a la prestación reclamada**, cuando, por lo visto, los hijos menores e inválidos, por ley dependen económicamente de sus dos progenitores, y precisamente, la pensión especial propende porque uno de ellos pueda dedicarse al cuidado de su descendiente inválido, sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia no solo del discapacitado sino de su padre o madre según el caso.

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

En esencia, no puede avalarse una interpretación restrictiva del precepto que consagra la prestación pensional que se reclama, en los términos que lo realizó el Tribunal, pues hacerlo, sería tanto como condicionar su procedencia a la extinción de un deber jurídico del otro progenitor, esto es, de su obligación de brindar alimentos a su hijo inválido.

Así las cosas, la exégesis que le imprime la Sala al mencionado requisito de dependencia económica para acceder a la pensión especial consagrada en el parágrafo 4 del artículo 9, inciso 2 de la Ley 797 de 2003, coincide con el interés proteccionista del legislador frente a este grupo de extrema vulnerabilidad, merecedor de una especial consideración, así como con la necesidad de avanzar en la concesión de algunos beneficios conforme el principio de progresividad que caracteriza el Sistema de Seguridad Social Integral.

**Aunado, esta postura no desentona con la decisión de la Corte Constitucional en sentencia C-989 de 2006, pues si bien en dicha providencia se acudió a las expresiones «madre cabeza de familia» y «padre cabeza de familia», ello no tuvo como fin darle el significado entendido por el ad quem, en tanto en dicha oportunidad, esos conceptos se equipararon a los de «madre trabajadora» y «padre trabajador», para excluir una discriminación por razones de género en vista que la norma solo aludía al primero de ellos.**

**El desvío interpretativo del ad quem se hizo más agudo al entender que, según la preceptiva bajo lupa, el afiliado debe tener «el cuidado exclusivo de su hijo discapacitado», pues, además de que una exigencia de tal calidad no se encuentra expresamente consagrada en tal previsión normativa, y tampoco se deriva de su texto, por sí sola ella repugna a la lógica, pues como acertadamente lo pusiera de presente el recurrente, carece del mínimo sentido común exigirle al padre o a la madre que trabaje, y que al mismo tiempo se ocupe de los cuidados personales del hijo en situación de discapacidad. En ese sentido se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL3617-2020, en la que razonó:**

*[...] Del mismo modo, se reitera lo dicho por esta Sala, **en cuanto a que tal dependencia tampoco viene asociada a que el padre o madre deba ser responsable exclusiva/o del cuidado de su hijo.** Esa exigencia conllevaría a que una persona deba dedicarse tiempo completo a proporcionar la atención y asistencia que requiera su hijo y, simultáneamente, se encuentre activo laboralmente para así reunir las cotizaciones mínimas. Dicho de otro modo, no resulta razonable exigir a Holmes León Galvis Elvira el acompañamiento permanente de su hija y, a la vez, que esté activo en el mercado laboral para completar el mínimo de semanas, exigencia que no solo raya con las reglas de la lógica, también constituye un obstáculo serio para la realización del derecho a la seguridad social y la real protección debida a los hijos en condición de discapacidad.” (Énfasis de la Sala)*

Conforme lo adoctrinado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, se tiene que para que un afiliado cause el derecho a la pensión especial de vejez por hijo invalido, debe cumplir tres requisitos a saber: I) Haber cotizado al sistema el mínimo de semanas exigido en el RPM para acceder a la pensión de vejez; II) Tener un hijo que padezca una invalidez física o mental, debidamente calificada y; III) que el hijo dependa económicamente del padre reclamante de la prestación. Así mismo, de la norma se desprenden dos requisitos adicionales para conservar el derecho pensional causado, como son: I) Que el hijo permanezca afectado por la invalidez y dependiente del padre reclamante de la prestación y; II) Que este último no se reincorpore a la fuerza laboral.

Esta precisión hecha por la Sala Laboral de la CSJ, deja sin sustento la exigencia de cualquier requisito adicional que no se desprenda del texto y el espíritu de la norma que consagra el derecho, como exigir que el padre que reclame el derecho debe ser cabeza de familia o el que se dedique exclusivamente al cuidado del hijo invalido, que fueron precisamente los argumentos por los cuales COLPENSIONES negó el derecho pensional al promotor de la acción en sede administrativa, pues así se extrae de la Resolución GNR 214594 del 19 de julio de 2016.

En el caso bajo estudio, de la historia laboral aportada por COLPENSIONES en el expediente administrativo, se tiene que el señor JAIME EDUARDO PINZÓN SANDOVAL cotizó, entre el 3 de noviembre de 1983 y el 31 de julio de 2019, un

total de 1493,57 semanas<sup>4</sup>, con lo cual acredita con suficiencia el cumplimiento del primero de los requisitos anteriormente señalados, pues supera con creces el mínimo de 1300 semanas exigidas en el RPM para acceder a la pensión de vejez. Adicionalmente, como se dejó sentado al inicio de estas consideraciones, no encuentra discusión que el demandante es el padre de Miguel Ángel Pinzón Medina, quien fue calificado con 60 % de PCL de origen común, estructurada el mismo día de su nacimiento, esto es, el 14 de junio de 2000, con lo cual se acredita el cumplimiento del segundo de los requisitos de la norma.

Ahora bien, en relación con el tercer requisito para acceder a la prestación reclamada, esto es, la dependencia económica del hijo invalido respecto de su padre, la misma quedó plenamente demostrada con el testimonio de DIANA CAROLINA GARCÍA GUTIÉRREZ (Min. 28:05 – 36:27 Archivo 23), WILMAR ALEJANDRO GARCÍA MEDINA (Min. 38:44 – 47:02 Archivo 23) y OLGA LUCÍA MEDINA PEDRAZA (Min. 54:10 – 1:01:22 Archivo 23), quienes dentro de su declaración coincidieron en que, mientras el aquí demandante estuvo activo laboralmente de forma permanente, era quien de forma principal sufraga todos los gastos para la manutención de Miguel Ángel Pinzón Medina; que una vez el actor fue despedido de la ferretería donde laboró por espacio de 25 años, sus otros dos hijos empezaron a colaborarle económicamente cuando podían y que eventualmente le salen algunos trabajos, percibiendo de esas dos fuentes los ingresos para la manutención de Miguel Ángel y del hogar.

A juicio de la Sala, los declarantes se muestran claros, responsivos y espontáneos respecto de cada una de las circunstancias sobre los cuales fueron interrogados y la forma en que percibieron la realidad de los hechos informados, sin que se observen imprecisiones o contradicciones que hagan dudar de sus manifestaciones, razones suficientes para otorgarles credibilidad.

Hay que señalar que la supuesta contradicción entre las versiones de los testigos DIANA CAROLINA GARCÍA GUTIÉRREZ y WILMAR ALEJANDRO GARCÍA MEDINA, contrario a lo argüido por la recurrente, no se vislumbra de sus

---

<sup>4</sup> Archivo GRP-SCH-HL-2020\_1282135-20200130081443.PDF del Expediente Administrativo  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

manifestaciones, pues aunque la primera testigo expuso que siempre vio al demandante, su esposa y a su hijo invalido convivir solos en su residencia, lo cierto es que esa afirmación debe atemperarse al tiempo de conocimiento de la deponente con el hogar del actor, que como ella misma lo manifestó, fue hace cinco años por ser vecinos en el mismo barrio y que hacía un año no los veía, lo cual coincide con lo manifestado por el segundo de los testigos referidos, quien expuso que vivió con su madre, su padrastro (el actor) y su hermano Miguel Ángel Pinzón Medina hasta los 23 años y de ahí se fue por espacio de tres años a realizar un curso en la Policía, regresó un tiempo y después de volvió a ir, posteriormente volvió a regresar y vivió con ellos hasta cuatro meses antes de su declaración, por lo que el conocimiento de la primera deponente bien pudo corresponder al periodo de ausencia del hijastro del promotor de la acción.

En ese sentido, se encuentran satisfechos todos y cada uno de los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por hijo invalido, pues con dicho reconocimiento se está cumpliendo el espíritu de la norma, que no es otro, que el señor MIGUEL ORLANDO PINZÓN pueda dedicarse al cuidado de su hijo Miguel Ángel Pinzón Medina, pues el hecho de que el actor haya sido despedido de su trabajo, no implica que no se esté cumpliendo con los fines y postulados para los cuales el legislador estableció la prestación que aquí se reclama y, como se dejó claramente establecido con la jurisprudencia trascrita en líneas que anteceden, el hecho de que mientras el actor se encontraba activo laboralmente fuera la madre de Miguel Ángel Pinzón Medina la que se encargara de su cuidado y que actualmente ambos padres cumplan esa función, no es óbice para el reconocimiento de la pensión, ya que ello devendría de una interpretación restrictiva de la norma y se escapa de su teleología.

Tampoco es de recibo el argumento relativo a que el cuidado de Miguel Ángel Pinzón Medina no es permanente, ya que este se baña, se viste y come solo, pues, por un lado, la atención que requiere una persona con retraso mental leve, como es su caso, no se limita a esos tres aspectos de la vida diaria y, segundo, la norma únicamente establece como requisito para el hijo del afiliado, que esta tenga una invalidez debidamente calificada, lo cual se cumple en este caso, más no exige que

el cuidado del hijo deba ser permanente o que este no pueda valerse por sí solo en ningún aspecto.

Así las cosas, se confirmará la decisión en cuanto ordenó el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo invalido en favor del promotor de la acción. En cuanto a la fecha a partir de la cual procede el disfrute de la prestación, la Sala también confirmará la fecha declarada por la A quo, que fue 1º de agosto de 2019, pues la última cotización del actor y el retiro del sistema pensional data del 31 de julio de 2019, lo que adicionalmente permite inferir, tal como fue considerado por la primera instancia, que ninguna mesada pensional se encuentra afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues habiéndose hecho exigible el derecho en la fecha antes indicada, el demandante contaba con tres años para ejercer la acción judicial, y la demanda fue presentada, el 6 de abril de 2021 (Archivo 02 ED), es decir, antes de cumplirse el trienio establecido en el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

En cuanto al monto de la pensión, esta será equivalente al SMMLV, pues esa fue el valor decretado en primera instancia, sin que la parte actora presentara inconformidad alguna frente al fallo. El número de mesadas serán trece en razón a que la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, es decir, no encuadra dentro de la excepción prevista en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Realizada la liquidación del retroactivo pensional causado entre el 1 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2022, conforme la concreción y actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., arroja la suma de **\$41.190.973**, el que se seguirá causando y debe ser indexado hasta la fecha efectiva de su pago. Del mismo se autoriza a **COLPENSIONES** a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, por lo que se modificará la sentencia de primea instancia en ese sentido.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA	RETROACTIVO
			CALCULADA	
1/08/2019	31/12/2019	6	\$ 828.116	\$ 4.968.696
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439

1/01/2021	31/12/2021	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
1/01/2022	31/12/2022	13	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>				<b>\$ 41.190.973</b>

Respecto la indexación, basta mencionar que la actualización monetaria de las mesadas pensionales no tiene relación alguna con los motivos o las razones que llevaron a la administradora a negar la pensión en sede administrativa, sino a que resulta ser un hecho notorio que el paso del tiempo repercute de forma negativa en el poder adquisitivo de la moneda como consecuencia del efecto inflacionario, por lo que no existen razones fácticas, ni jurídicas para no ordenar que el retroactivo se cancele debidamente indexado.

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por la recurrente. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a la apelante, pues conforme el art. 365 del C.G.P., al revisar su actuar durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo cuando la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que se confirmará la decisión en ese sentido.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será modificada. Las Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente al SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia del 11 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar la suma de **\$41.190.973**, por concepto de retroactivo pensional liquidado entre 1 de agosto de 2019 al 31 de diciembre de 2022, el cual se seguirá causando y deberá ser indexado mes a mes, desde la fecha de causación de cada mesada pensional, hasta la fecha efectiva de su pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

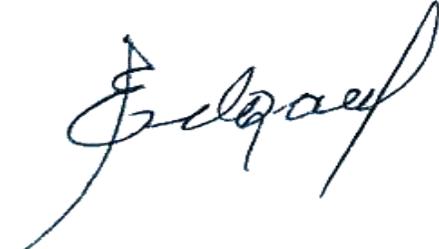
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente al SMMLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-004-2015-00354-03
<b>DEMANDANTE:</b>	LUCINDA GUERRERO ARIAS
<b>DEMANDADO:</b>	AGUSTÍN CUEVAS FERNÁNDEZ Y OTROS.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 13 de septiembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Prescripción – Costas
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia del 13 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUCINDA GUERRERO ARIAS** contra **AGUSTÍN CUEVAS FERNÁNDEZ, LUCILA MARÍN DE CUEVAS, ORLANDO CUEVAS MARÍN, PATRICIA CUEVAS MARÍN, GLORIA MARÍN CUEVAS, ADRIANA CUEVAS MARÍN, RODRIGO CUEVAS MARÍN, MONICA CUEVAS MARÍN y PILAR CUEVAS MARÍN**, con radicado No. **11001-31-05-004-2015-00354-02**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## **DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 5 de junio de 2002 al 9 de mayo de 2012, el cual fue terminado sin justa causa por el empleador; como consecuencia de ello, se condene a la pasiva al pago de la indemnización por despido injusto, horas extras, cesantías, vacaciones, prima de servicios, sanción moratoria, indemnización por no consignación de cesantías, aportes a la seguridad social, dotaciones y costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que fue contrata de forma verbal por los demandados para desempeñarse como empleada de oficios varios y cuidadora de los señores AGUSTÍN CUEVAS FERNÁNDEZ, LUCILA MARÍN DE CUEVAS; que inició a prestar sus servicios, el 5 de junio de 2002, mediante acuerdo realizado con la señora ADRIANA CUEVAS MARÍN, hija de los antes mencionados; que nunca se le canceló la seguridad social; que el 22 de abril de 2012 fue enviada a vacaciones con el compromiso de retornar labores el 9 de mayo de 2012, pero al regresar le dijeron que ya no le darían más trabajo; que ese mismo día reclamó el pago de las cesantías, las cuales le fueron negadas; que convocó a una audiencia de conciliación en el Ministerio del Trabajo, el 14 de mayo de 2012, pero los demandados no asistieron, por lo que el Inspector del Trabajo expidió la constancia de no asistencia de la parte convocada.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **AGUSTÍN CUEVAS FERNÁNDEZ y LUCILA MARÍN DE CUEVAS<sup>2</sup>**

Estos demandados contestaron la demandada a través de Curador ad litem, quien se opuso a todas las pretensiones de la demanda argumentado que la parte demandante no acredita que les hubiere prestado un servicio a estos, que estuviera bajo su continuada subordinación o dependencia o que le hubiesen pagado un salario.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, duda probatoria, genérica.

---

<sup>1</sup> Fs. 9-17 Archivo 01 Expediente Digital

<sup>2</sup> Fs. 225-242 Archivo 01 Expediente Digital

**ORLANDO CUEVAS MARÍN, PATRICIA CUEVAS MARÍN, GLORIA MARÍN  
CUEVAS, ADRIANA CUEVAS MARÍN, RODRIGO CUEVAS MARÍN, MONICA  
CUEVAS MARÍN, PILAR CUEVAS MARÍN<sup>3</sup>**

Los demandados se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa, expusieron que son personas independientes de sus padres y residen en inmuebles diferentes, por lo que no tuvieron ningún tipo de relación laboral o contractual con la demandante, como tampoco la señora LUCILA MARÍN DE CUEVAS, porque todas las situaciones contractuales del hogar eran asumidas únicamente por el señor AGUSTÍN CUEVAS FERNÁNDEZ, quien le canceló todas las acreencias a la actora.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, inexistencia de la relación laboral, carencia de causa para demandar, pago, temeridad y mala fe, falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, innominada.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

Durante el trámite del proceso se produjo el fallecimiento de los demandados AGUSTÍN CUEVAS FERNÁNDEZ, LUCILA MARÍN DE CUEVAS (Q.E.P.D.), por lo cual, el Juzgado de conocimiento tuvo como sucesores procesales a sus hijos ORLANDO CUEVAS MARÍN, PATRICIA CUEVAS MARÍN, GLORIA MARÍN CUEVAS, ADRIANA CUEVAS MARÍN, RODRIGO CUEVAS MARÍN, MONICA CUEVAS MARÍN, PILAR CUEVAS MARÍN.<sup>4</sup>

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 13 de septiembre de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con los demandados Orlando, Gloria, Patricia, Adriana, Rodrigo, Mónica y Pilar Cuevas Marín, en calidad de sucesores procesales de Agustín Cuevas y Lucinda Marín de Cuevas, con vigencia del 2 de enero de 2008 al 15 de abril de 2012; condenó a los demandados al pago de las cotizaciones en pensión al Fondo de Pensiones que indique la actora, desde el 2 de enero de 2008 al 15 de abril de 2012, teniendo como valor el SMMLV; declaró probada parcialmente la excepción

---

<sup>3</sup> Fs. 243-254 Archivo 01 Expediente Digital

<sup>4</sup> Fs. 396-397 Archivo 01 Expediente Digital

de prescripción; absolvió a los demandados de las demás pretensiones incoadas en su contra; negó la tacha de los testigos y condenó en costas a la parte demandada.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos para la declaratoria de un contrato de trabajo, que la prestación personal del servicio quedó demostrada con la prueba documental y con los testimonios, respecto de los cuales no prosperaba la tacha a pesar de tener vínculo con las partes, por lo que correspondía a la parte demandada desvirtuar la existencia de la relación laboral, lo cual no hizo y, por el contrario, aceptó los servicios de la demandante como empleada doméstica, razón por la que procedía la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido entre la actora y los señores AGUSTÍN CUEVAS FERNÁNDEZ y LUCILA MARÍN DE CUEVAS, pero que, ante el fallecimiento de estos, eran sus herederos los llamados a responder por las obligaciones laborales. Agregó, que las acreencias laborales e indemnizatorias reclamadas en la demanda, con excepción de los aportes a pensión, se encontrarían prescritas, ya que entre la fecha de finalización del contrato y la presentación de la demanda transcurrieron más de tres años, y la actora no demostró haberla interrumpido conforme el artículo 489 del C.S.T., pues el acta de conciliación en este caso no surte los efectos del reclamo escrito.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante apeló la sentencia y como fundamentos del recurso, sostuvo que no entiende porque si se aplicó la presunción del contrato de trabajo, se accede a unas prestaciones y se negaron otras, como la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria, pues si bien la demandante aportó un documento en el que se evidenciaba el pago de una liquidación, ello no tiene el alcance para demostrar que si se pagaron esas acreencias, sino que fue para demostrar que existía una relación laboral. Agregó, que la relación laboral fue probada con los testimonios y que por ello deben proceder las sanciones, ya que están ligadas a ella, además por la aplicación del principio de indubio pro operario que beneficia a la demandante. Asimismo, que las pretensiones deben prosperar bajo las facultades ultra y extra petita. Respecto la prescripción, sostuvo que esta no puede operar en este caso, ya que fue interrumpida por la demandante cuando se acercó al Ministerio del Trabajo y citaron a los demandados, pero presume que estos no se enteraron de la citación porque no asistieron, por lo que haciendo una interpretación del artículo 151 del C.P.T. y S.S., la interrupción se

dio el 14 de mayo de 2012, por lo que entrarían las prestaciones que se están debatiendo.

El apoderado de la pasiva recurrió el fallo en lo que respecta a la condena en costas y, como sustento de la alzada, argumentó que, al negarse las pretensiones, no solo por prescripción, sino por falta de los presupuestos probatorios, se debería partir del elemento mínimo en materia de costas para la parte demandada, toda vez que prosperaron las excepciones.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite* el determinar; primero, si resulta procedente condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto y sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.; segundo, si se debe revocar la condena por concepto de costas impuesta a la parte demandada.

### **CONSIDERACIONES**

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y los señores AGUSTÍN CUEVAS FERNÁNDEZ, LUCILA MARÍN DE CUEVAS (Q.E.P.D.), del 2 de enero de 2008 al 15 de abril de 2012, como tampoco que la demandante tiene derecho al pago de los aportes con destino a la AFP a la cual se encuentre afiliada, en los precisos términos declarados por la primera instancia.

Ahora, sostiene el recurrente activo que no entiende porqué si se declaró el vínculo laboral, no se condenó a los demandados al pago de la indemnización por despido injusto y a la sanción moratoria. Al respecto, ha de resaltarse que, frente al primer concepto mencionado, el apelante no exteriorizó ningún argumento para controvertir la decisión absolutoria del A quo y; respecto del segundo, que si bien la demandante aportó un documento en el que se evidenciaba el pago de una liquidación, ello no tiene el alcance para demostrar que si se pagaron esas acreencias.

Sin embargo, no tiene en cuenta el apoderado de la parte actora que la absolución del operador judicial de instancia frente a la sanción moratoria no tuvo génesis en los argumentos que alude en el recurso, sino esa decisión absolutoria devino como consecuencia de encontrar probada la excepción de prescripción, la cual también operó respecto de la indemnización por despido injusto y demás acreencias laborales, con excepción de los aportes pensionales en razón a que estos, conforme la jurisprudencia reiterada, tienen la connotación de ser imprescriptibles, siendo esa la explicación del porqué se accedió a esa acreencias y no a las demás.

Frente a la prescripción declarada por el A quo, el apoderado de la parte actora sostiene que esta se interrumpió con la citación a una audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo que hicieron la demandante a los demandados. En relación con ese argumento, inicialmente es pertinente precisar que si bien la jurisprudencia especializada laboral ha admitido que como quiera que el simple escrito al que hacen referencia los artículos 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., no requieren de formalidad alguna, es posible tener como tal, a efectos de interrumpir la prescripción, las audiencias de conciliación celebradas ante autoridad competente. No obstante, para ello es necesario que la parte convocada conozca el derecho debidamente determinado que le está siendo reclamado, como lo exigen los preceptos normativos referidos.

En esos términos, no es posible, como lo reclama el recurrente, que se tenga en cuenta la audiencia celebrada ante el Ministerio del trabajo, el 14 de mayo de 2012, como el reclamo escrito dirigido al empleador sobre un derecho determinado para interrumpir el fenómeno extintivo, por la sencilla razón de que los aquí demandados no comparecieron a esa diligencia, tal como se reconoce en el mismo libelo introductorio y, por tanto, no es posible colegir que los llamados a juicio

conocieron, previo a la presentación de la demanda, los derechos laborales e indemnizatorios reclamados por la señora LUCINDA GUERRERO ARIAS, pues esta ni siquiera acredita que en efecto entregó la citación a la referida audiencia, por lo cual, el Inspector del Trabajo expidió la respectiva constancia de no comparecencia, como se observa a continuación:



EL SUSCRITO INSPECTOR DE TRABAJO RCC2

HACE CONSTAR

Que ante este Despacho, siendo las 8:00 a.m., compareció LUCINDA GUERRERO ARIAS identificada con C.C. 63.320.075 de Bucaramanga representada en esta diligencia por el Doctor LUIS FERMIN SILVA BOADA, identificado con C.C. 19.206.110 de Bogotá y T.P. No. 112487 del C.S. de la Judicatura en su calidad de Apoderado de la parte convocante con el fin de adelantar diligencia administrativa laboral con el señor ORLANDO CUEVAS MARIN por la parte convocada de conformidad con radicado inicial No. 9541032-5089 del 03/05/2012

Que llegada la fecha y hora de la diligencia la parte convocada no compareció ni justificó su inasistencia y se deja constancia expresa que la parte convocada no acredita los documentos requeridos para la diligencia

Se le concede el uso de la palabra a la parte convocada quien manifiesta: No deseo una nueva citación y solicito al Despacho expedir constancia como requisito de procedibilidad para iniciar el correspondiente proceso ante la vía laboral ordinaria

En vista de lo manifestado por la parte convocante y a solicitud de la misma, el Despacho informa que puede acudir a la justicia ordinaria laboral en procura de sus derechos y pretensiones si así lo considera pertinente. NOTIFICADOS EN ESTRADOS. CUMPLASE.

Dada en Bogotá D. C., a los 14 de mayo de 2012 siendo las 8:56

CARLOS ARTURO RIVEROS MARTIEZ  
Inspector de Trabajo

HELGA LUCIA TATIS TOVAR  
Secretario

  
LUCINDA GUERRERO ARIAS  
Parte convocante

  
LUIS FERMIN SILVA BOADA  
Apoderado parte convocante

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de instancia, se pronunció frente a una situación fáctica análoga a la presentada en el sub lite, en los siguientes términos:

*“Previo a definir sobre la procedencia de las condenas, la Sala se ocupará de la excepción de prescripción, para lo cual, se observa, a folio 25, que el actor presentó, ante el Ministerio de Trabajo, el 28 de septiembre de 2012, una solicitud de audiencia de conciliación, para que hiciera comparecer a la empresa demandada, destacando que el petente fue citado a surtirla, el 5 de diciembre de igual año, sin que en el plenario, repose prueba que dé cuenta de que la compañía fue enterada de esa situación, como tampoco de los derechos reclamados y, por lo tanto, esa acción no tiene la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo de las obligaciones.” (Sentencia SL2802-2022).*

En ese sentido, tal como lo declaró el A quo, en lo que concierne a la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria, estas se encuentran afectadas por la prescripción, ya que estas se hicieron exigibles a la terminación del contrato de trabajo, que lo fue, el 15 de abril de 2012, y la demanda que dio origen

al proceso se presentó, el 15 de mayo de 2015, es decir, cuando ya habían transcurrido los tres años indicados en el artículo 488 del C.S.T.

Vale agregar, que ni en aplicación del principio del indubio pro operario, ni de las facultades ultra y extra petita, puede derivarse la prosperidad de la condena pretendida por la parte actora, ya que no nos encontramos frente a la duda en la interpretación de una norma, como tampoco frente a un concepto no solicitado en la demanda, siendo esos los supuestos en que tienen aplicabilidad las figuras jurídicas en mención. Por el contrario, la decisión de declarar probada la prescripción se está sustentando en la aplicación de las normas vigentes que regulan dicho fenómeno en materia laboral, razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia en ese sentido.

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por el recurrente pasivo. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón al apelante, pues conforme el art. 365 del C.G.P., al revisar su actuar durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo cuando la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, es decir, es una facultad del operador judicial, más no un imperativo.

En este caso, al prosperar la pretensión declaratoria del contrato de trabajo y una de las pretensiones condenatorias, el A quo consideró procedente la condena en costas, sin que el apoderado de la pasiva hubiese esgrimido razones de hecho o de derecho con la identidad suficiente para controvertir tal decisión, ya que el hecho de que hubiese prosperado parcialmente la excepción de prescripción, no se traduce automáticamente en la absolución de las costas, motivo por el cual la Sala confirmará la decisión de instancia.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Sin Costas en esta instancia por no haber prosperado ninguno de los recursos de apelación.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

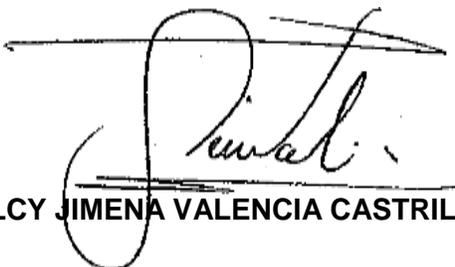
**RESUELVE:**

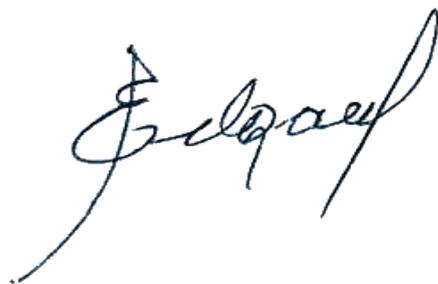
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 13 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-004-2021-00164-01
<b>DEMANDANTE:</b>	JOSÉ CONCEPCIÓN DÍAZ QUINTERO
<b>DEMANDADO:</b>	UGPP
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia y Consulta 5 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Mesada Catorce
<b>DECISIÓN:</b>	MODIFICA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 5 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ CONCEPCIÓN DÍAZ QUINTERO** contra **UGPP** con radicado No. **11001-31-05-004-2021-00164-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

El promotor de la acción en síntesis pretende, se declare que tiene derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14, desde la fecha que cumplió 55 años para disfrutar pensión convencional, esto es, desde el 2 de septiembre de 2005, por haber adquirido su derecho el 27 de junio de 1.999, previsto en la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 suscrita por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y la organización sindical Sintracreditario; como consecuencia de ello, solicita ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de la mesada de junio desde el año 2006, por valor igual al de la mesada ordinaria, así sucesivamente y a futuro, junto con la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios personales a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, siendo terminado su contrato de trabajo el 27 de junio de 1.999 por parte de la empleadora, data desde la cual adquirió la pensión prevista en la Convención Colectiva de Trabajo, la cual se hizo exigible cuando cumplió la edad de 55 años, esto es, el 2 de septiembre de 2005, y es por ello que, la Caja de Crédito Industrial y Minero en Liquidación emitió la Resolución 04087 del 24 de octubre de 2005, por medio de la cual reconoció a su favor la pensión convencional, en cuantía inicial de \$1.653.679,25, que equivale al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, mismo que no fue indexado por la parte empleadora, de suerte que en cumplimiento del fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Caja de Crédito Agrario emitió la Resolución 06206 del 17 de junio de 2008, mediante la cual indexó la primera mesada pensional en valor de \$2.014.680, a partir del 2 de septiembre de 2005. Que no se le ha reconocido la mesada de junio o mesada 14 y que agotó la respectiva reclamación administrativa ante la encartada.

---

<sup>1</sup> Páginas 1 a 21 archivo 01 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### UGPP.<sup>2</sup>

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando en síntesis que de conformidad con el Parágrafo transitorio 3º del artículo 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, las prestaciones pactadas de forma extralegal entre los empleadores y los extrabajadores, mantendrían su vigencia únicamente por el término inicialmente pactado, de manera que, la mesada de junio fue derogada por la normatividad *ejusdem*, para todas las pensiones que se causaran luego de su entrada en vigencia, el 25 de julio de 2005, data en la cual el demandante se encontraba pendiente de causar a su favor la pensión de jubilación, misma que en todo caso, superó el tope previsto en la reforma constitucional de 3 SMLMV.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: improcedencia de derecho alegado por derogatoria normativa-inexistencia de la obligación por incumplimiento de los requisitos legales para el pago de las mesadas adicionales, improcedencia de condena en costas, presunción de legalidad de los actos administrativos y firmeza del acto administrativo, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de octubre de 2022, condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor la mesada 14, a partir de junio de 2018, la cual deberá ser reajustada conforme a la ley, e igualmente, a pagarle el retroactivo que asciende a la suma de \$18.639.533, debidamente indexada hasta cuando se verifique su pago; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 3 de febrero de 2018, declaró no probadas las demás y condenó en costas a la pasiva.

---

<sup>2</sup> Páginas 2 a 15 archivo 08 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo*, después de hacer referencia a la jurisprudencia relativa a la pensión de jubilación convencional de la Caja Agraria y la vigencia de la mesada adicional de junio, que al 25 de junio de 1.999, cuando el actor fue desvinculado, contaba con 25 años de servicios a favor de tal entidad, de suerte que a esa data adquirió el derecho pensional, el cual quedó a la espera de la edad para la exigibilidad del mismo, siendo claro que el Acto Legislativo 001 de 2005, no tiene incidencia en la prestación reclamada, porque la pensión se causó antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional, lo cual se acompasa con los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. Concluyendo que el accionante tiene derecho a la mesada reclamada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **DEMANDADA UGPP**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que el Juzgado de Conocimiento ha desconocido que la fecha de reconocimiento, causación y exigibilidad de la pensión del actor, lo fue en septiembre de 2005, esto es, para cuando ya se encontraba en vigencia el Acto Legislativo 001 de símil año, que modificó el artículo 48 de la C.P., acotando que dicha normatividad, dejó sin fundamento la mesada 14 reconocida, dado que la prestación pensional del convocante superaba los 3 SMLMV, por manera que resulta contrario a la ley el reconocimiento de la mesada en mención. Añadió que no es procedente la condena en costas, toda vez que la entidad ha actuado de buena fe y no ha tenido conductas dilatorias o arbitrarias.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## CONSIDERACIONES

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si el accionante es beneficiario de la mesada catorce y si es procedente la condena en costas en contra de la accionada.

No se presenta discusión en lo que atañe a la condición de pensionado de JOSÉ CONCEPCIÓN DÍAZ QUINTERO, lo que adicional se ratifica de los medios de convicción adosados al plenario, que se analizan bajo lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, probanzas de las cuales se colige, tal como con acierto lo determinó el A quo, que al demandante le fue reconocida pensión de jubilación convencional, a través de la Resolución No. 04087 del 24 de octubre de 2005, a partir del 2 de septiembre de 2005 y en cuantía de \$1'653.679,25 (páginas 20 a 23 archivo 01 del ED), la cual fue indexada en valor de \$2'014.680, a partir del 2 de septiembre de 2005, mediante la Resolución 6204 del 17 de junio de 2008, en cumplimiento de un decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral (páginas 24 a 25 archivo 01 del ED); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

Teniendo claridad de los presupuestos fácticos a que se circunscribe la *Litis*, esta Sala de Decisión se permite iniciar el estudio de la alzada relatando la disposición que dio lugar a la prestación rogada, concerniente al artículo 41 de la Convención Colectiva, que a la letra enseña:

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

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

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

*PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios en la institución...»<sup>3</sup>.*

A su turno, el inciso 8º, artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2005 fue diáfano en señalar que «Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento» (Resaltado de la Sala), y el párrafo transitorio 6º de la norma *ejusdem*, adoctrina:

«Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año» (subraya de la Sala)

Descendiendo al caso objeto de estudio, en primer lugar, debe partirse del hecho cierto, que al señor José Concepción Díaz Quintero le fue reconocida la pensión de jubilación convencional por los servicios prestados entre el 28 de enero de 1.978 y el 27 de junio de 1.999, es decir, por espacio de 25 años y 140 días.

---

<sup>3</sup> Páginas 62 a 63 archivo 01 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Es así, como se puede concluir sin dubitación alguna que el ex trabajador, tenía derecho al reconocimiento de la mesada catorce, teniendo en cuenta que fue por imperio de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 se estatuyó, sin diferencia o exclusión alguna, que esta prestación económica se reconoce a «Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994», sin que el Acto Legislativo 01 de 2005 afectara los derechos adquiridos con anterioridad a su expedición, como quiera que la edad prevista en la Convención Colectiva de Trabajo referenciada, constituye un requisito de exigibilidad tal y como lo ha dejado sentado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL4049-2022, en la cual moduló que:

*«Pues bien, preliminarmente habrá que decir para resolver la controversia propuesta en el recurso es que para la Sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 convencional en estudio, particularmente en su Parágrafo 1º, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística no tiene más que una lectura: 1) que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; 2) que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y 3) que el disfrute o goce de la prestación se produzca cuando se arriba por el ex trabajador a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.*

*Esto último habrá de resaltarse por constituir el meollo del asunto, ya que en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.*

(...)

*La vigencia de las relaciones contractuales de trabajo como objeto de la aplicación directa de las normas convencionales explica con facilidad que la edad pensional por ella prevista sea un requisito de estructuración de la prestación, por eso, al lado de otros presupuestos, como por ejemplo el tiempo de servicio, el cumplimiento de la edad pensional durante su vigencia termina siendo consecuencia necesaria de su naturaleza temporal.*

No ocurre lo mismo, entiende la Corte, cuando la prestación pensional se extiende expresamente a ex trabajadores de la empresa, pues en tal caso, la edad establecida para el acceso a la pensión no está atada a una relación laboral o vínculo jurídico vigente, sino todo lo contrario, a una situación personal o individual, por tanto no puede ser vista como un requisito de estructuración o conformación del derecho, sino simplemente como una condición de su exigibilidad, goce o disfrute.

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

Por tanto, el aquí demandante solo debía acreditar el cumplimiento del tiempo de servicios con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, para consolidar su derecho pensional convencional. Luego entonces, al haberse causado el mismo en el año 1997, cuando fue retirado de la Caja Agraria con más de 20 años de servicios, el reconocimiento y pago de la mesada de junio o catorce, no se vio afectada por tal reforma constitucional, contrario a lo indicado por la pasiva en su alzada, quien erradamente indica que la pensión de jubilación del actor se consolidó cuando le fue reconocida en el año 2005, por el cumplimiento de la edad.

Puestas así las cosas, habrá de confirmarse la decisión controvertida en este aspecto y se procederá a revisar tanto la excepción de prescripción, como el retroactivo otorgado en primera instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la UGPP.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN**

Al reconocerse el derecho en cabeza del demandante, se debe entrar a estudiar el fenómeno prescriptivo propuesto por la UGPP, al momento de contestar la demanda. Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres

(3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto».

En ese orden, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia a páginas 26 a 27 archivo 01 del ED, la reclamación administrativa radicada ante la UGPP el 3 de febrero de 2021, por lo que, al haberse reconocido la pensión de jubilación convencional a partir del 2 de septiembre de 2005, el actor contaba con tres años para elevar la correspondiente reclamación, misma que fue ejecutada tan solo hasta el año 2021, fluyendo innegable que las mesadas causadas con anterioridad al 3 de febrero de 2018, se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, tal y como acertadamente lo dispuso el Juzgado de Conocimiento.

## DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Efectuados los cálculos aritméticos de rigor, se evidencia, que, las mesadas adeudadas al demandante, a la fecha de emisión de la presente sentencia, corresponden a los siguientes valores:

Tabla Retroactivo Pensional Mesada 14					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento	Valor Mesada Calculada	Nº de Mesadas	Subtotal
3/02/18	31/12/18	4,09%	\$ 3.487.854	1	\$ 3.487.854
1/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 3.598.768	1	\$ 3.598.768
1/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 3.735.521	1	\$ 3.735.521
1/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 3.795.663	1	\$ 3.795.663
1/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 4.008.979	1	\$ 4.008.979
					\$ 18.626.785

Así, se obtuvo un valor de \$18.626.785, como retroactivo causado a título de mesadas pensionales adicionales a favor del actor, el cual resulta sutilmente inferior al definido por el *a quo*, siendo lo procedente modificar la decisión de primer grado en tal suma dineraria, conforme al grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la pasiva.

Finalmente, la demandada manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a una posible imposición en su contra de costas procesales por el Juzgado de Conocimiento. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala acertada la decisión del *a quo* de imponer condena en costas a la pasiva por tratarse de la parte vencida en el presente trámite, de acuerdo con lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP, máxime que se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló excepciones de mérito. Siendo lo procedente confirmar dicha condena.

Costas en esta instancia a cargo de la **UGPP** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

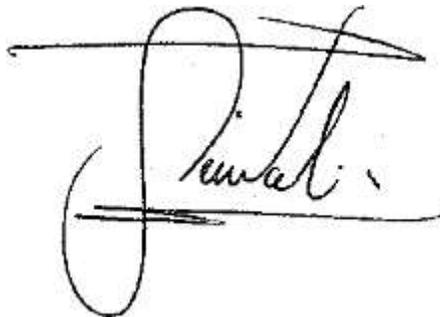
**PRIMERO: MODIFICAR** el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia del 5 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en relación con el valor del retroactivo pensional causado, el cual asciende a la suma de \$18.626.785, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **UGPP** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-006-2019-00117-01
<b>DEMANDANTE:</b>	AMELIA ALAYA ALARCÓN Y OTRO.
<b>DEMANDADO:</b>	PROTECCIÓN S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 12 de agosto de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Pensión de sobrevivientes
<b>DECISIÓN:</b>	REVOCA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A. en contra de la sentencia del 12 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **AMELIA ALAYA ALARCÓN** y **HORACIO ORIGUA GAONA (Q.E.P.D.)** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-006-2019-00117-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

Los promotores de la acción pretenden que se condene a la AFP al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de padres de

<sup>1</sup> Fs. 6-11 Archivo 01 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Eduin Favián Origua Ayala (Q.E.P.D.), a partir del 1º de octubre de 2015; a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestaron que son padres del causante, quien falleció el 1º de octubre de 2015 y en vida no contrajo nupcias, no conformó unión marital de hecho y no convivió con persona distinta a sus padres; que desde que su hijo adquirió la mayoría de edad se convirtió en su apoyo económico hasta la fecha de su fallecimiento, ya que era quien asumía los gastos del hogar. Finalmente, sostienen que su hijo dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>**

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que los actores no lograron acreditar el requisito de la dependencia económica respecto de su hijo fallecido, ya que dentro de la investigación administrativa se logró establecer que estos percibían ingresos propios y que además recibían ayuda económica de otra hija.

Propone como excepciones de fondo: Falta de legitimación en la causa por activa e incumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica reclamada, imposibilidad de reconocer pensión por incumplimiento del requisito de dependencia económica, buena fe, prescripción, genérica.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Durante el trámite del proceso se produjo el fallecimiento de los demandantes AMELIA ALAYA ALARCÓN y HORACIO ORIGUA GAONA (Q.E.P.D.), por lo cual, el Juzgado de conocimiento tuvo como sucesores procesales a sus hijos Dairo Arvey Origua Ayala, Diana Paola Origua Ayala, Yuri Milena Origua Ayala y Yohana Carolina Origua Ayala.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Fs. 60-68 Archivo 01 Expediente Digital

<sup>3</sup> Fs. 166-169 Archivo 01 Expediente Digital

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de agosto de 2022, condenó a PROTECCIÓN S.A. a reconocer a los demandantes la pensión de sobrevivientes, a partir del 1º de octubre de 2015, en cuantía de un SMMLV, a razón de 13 mesadas al año; condenó a la AFP a pagar el retroactivo pensional causado desde el 22 de noviembre de 2015 hasta el 2 de febrero de 2019, con destino a la masa sucesoral de AMELIA ALAYA ALARCÓN (Q.E.P.D.), por valor de \$15.887.134 y a pagar, con destino a la masa sucesoral de HORACIO ORIGUA GAONA (Q.E.P.D.), el retroactivo pensional causado desde el 22 de noviembre de 2015 hasta el 28 de septiembre de 2020, por valor de \$33.196.967; a pagar con destino a la masa sucesoral de cada uno de los demandantes, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 22 de enero de 2019 y hasta que se realice el pago del retroactivo; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto las mesadas causadas con antelación al 22 de noviembre de 2015 y no probadas la demás excepciones y; condenó en costas a la demandada con destino a la masa sucesoral de cada uno de los demandantes.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en razón a que aportó 59,42 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso. Asimismo, que analizada en conjunto la prueba testimonial, las declaraciones estaban armonizadas entre sí y demostraban la dependencia económica de los actores respecto de su hijo en los términos desarrollados por la jurisprudencia, ya que los testigos exteriorizaron la ciencia de su dicho y las razones por las cuales les constaba que el causante era quien asumía los gastos de hogar que compartía con sus padres, pues era el único del núcleo familiar que tenía trabajo fijo como conductor y como también era el único de los hijos que vivía con los demandantes, colaboró económicamente a estos hasta que su salud se lo permitió, ya que su padre no pudo continuar laborando como conductor por un problema coronario y su madre eventualmente vendía arepas en la plaza de mercado, no siendo suficientes los ingresos que podían recibir para su sostenimiento. Que también coincidieron en que los demás hijos de los demandantes se fueron a muy temprana edad del hogar de sus padres para conseguir su sustento propio y por eso nunca les hicieron un aporte económico a estos; que la última empleadora del causante fue una señora de nombre Cecilia, quien en atención al estado de salud de este, le ayudaba económicamente, a pesar

de que no le estaba prestando los servicios, por lo que consideró la A quo, que el hecho de que el actor no se encontrara laborando no era impedimento para reconocer la pensión de sobrevivientes, como tampoco el hecho de que en un periodo una de sus hermanas le hubiese pagado la cotización a la seguridad social, ya que eso era necesario dado su grave estado de salud y, por tanto, no desdibuja la dependencia económica que frente a él tuvieron sus padres. Agregó, que la ley no exigía que la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido tuviera que ser hasta el último día de vida, pues ello controvertiría la norma en tanto solo exige cotizaciones equivalentes a 50 semanas dentro de los tres anteriores al deceso del afiliado. Finalmente, que los intereses moratorios procedían a partir del 22 de enero de 2019, porque la AFP tenía hasta día 21 de ese mismo mes y año para resolver la solicitud de la pensión de sobrevivientes presentada, el 22 de noviembre de 2018.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PROTECCIÓN S.A.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que no comparte en análisis del material probatoria que hizo la A quo, ni la conclusión respecto que cuando el causante estuvo trabajando, previo a que se le diagnosticara su patología, su familia dependía económicamente de él, ya que la norma no exigía que la dependencia fuera a la fecha del fallecimiento, pues esa no es la interpretación que se le debe dar a la norma, ya que de acuerdo con el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la dependencia económica de los padres respecto del causante debe darse a la fecha del deceso del afiliado. Además, que la Juez consideró que el único que tenía un ingreso económico estable era el causante y que cuando este falleció la situación económica de los demandantes disminuyó ostensiblemente, lo cual no se acompasa con la realidad, debido que, aunque la situación de precariedad económica de los demandantes no está en discusión, no es cierto que el único con un sueldo estable fuera el afiliado fallecido, pues dentro de la investigación administrativa adelantada por la AFP, consta la relación de los gastos del hogar que hizo la demandante y sobre los cuales señaló que eran asumidos por su esposo y por su hija Diana Paola, y que el causante aportó económicamente al hogar hasta diciembre de 2014 porque en enero de 2015 se enfermó, lo que significa que cuando el afiliado cayó en enfermedad, si existía alguien que podía suplir el apoyo económico que este proporcionaba, por tanto, la situación económica de los actores no menguó con la muerte de su hijo.

De otro lado, que no se demostró que el causante laboraba o que tenía algún ingreso para ayudar económicamente a sus padres, lo cual si debió ser objeto de análisis por la Juez, ya que en la investigación administrativa quedó establecido que los gastos del afiliado fallecido para el año 2015 ascendían a \$650.000, por lo cual, ni siquiera el salario mínimo que se indicó devengaba el causante, le alcanzaba para solventar sus propios gastos, por lo que no podría ayudar a sus padres. Agregó, que los testigos fueron contradictorios en las versiones que dieron dentro del proceso y las que habían proporcionado al momento de hacerles las entrevistas en el trámite de la investigación administrativa y, por tanto, no era suficiente que todos los testigos hubieran manifestado que el causante recibía ayuda económica de una señora de nombre Cecilia, sino que se debía analizar si esa versión resultaba creíble, pues aunque el testigo Yesid Alexander sostuvo que el no llenó el formulario de su puño y letra, si indicó que estaba al frente de la persona que lo diligenció y que por eso lo firmó. Esto, porque la costumbre de la AFP realizar entrevistas respetuosas y las mismas fueron suscritas por los reclamantes como por varios de los testigos, resultando todos contradictorios, aunado a que no existe prueba de cuál era el monto de la ayuda económica que proporcionaba el afiliado a sus padres.

Finalmente, indica que son improcedentes los intereses moratorios, ya que la AFP negó la prestación con base en la investigación administrativa dentro de la cual los testigos dijeron que era Diana Paola la que ayudaba económicamente a sus padres y que el causante no laboraba desde aproximadamente un año antes de su deceso y que no está de acuerdo con la liquidación del retroactivo realizada por el Juzgado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*; primero, determinar si los demandantes tienen derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo Eduin Favián Origua Ayala (Q.E.P.D.) y; segundo, si resultan procedentes los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisarse que, en atención a los reparos esgrimidos por la pasiva en contra de la sentencia de primera instancia, no es objeto de controversia en esta instancia judicial el hecho de que el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo que el punto de análisis, tal como se dejó establecido en el planteamiento del problema jurídico, es si los promotores de la acción acreditaron los requisitos de ley para ser beneficiarios de la prestación económica.

En virtud del efecto general inmediato de la ley laboral, la norma aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, Eduin Favián Origua Ayala (Q.E.P.D.), que lo fue el 1º de octubre de 2015, según se extrae del registro civil de defunción (f. 20 Archivo 01 ED). En ese sentido, la disposición legal que se adapta al estudio de lo debatido es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que, respecto a los beneficiarios del causante, dispone en su literal **d)**, que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, **serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los padres del causante si dependían económicamente de este.**

Esgrimido lo anterior, lo primero que debe anotar el juzgado es que no existe discusión en torno al parentesco de consanguinidad en primer grado, existente entre los reclamantes de la prestación y el afiliado fallecido, pues el mismo se constata del registro civil de nacimiento (fs. 18-19 Archivo 01 ED).

Ahora, en lo atinente a la dependencia económica de los padres, ha interpretado la jurisprudencia especializada laboral, que esta no debe ser total o absoluta, indicando que si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, con la condición de que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL6390-2016).

También ha reiterado la Sala de Casación Laboral, que el criterio de la subordinación económica parcial relacionado con el auxilio otorgado por el afiliado a sus progenitores que da lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debe ser cierto, periódico o constante y significativo, de manera que, ante la muerte del afiliado, se pongan en riesgo sus condiciones de vida digna (CSJ SL3797-2022).

Aclarado lo anterior, en el caso bajo estudio, la Sala no comparte lo considerado por la A quo en relación con la acreditación del requisito de la dependencia económica de los demandantes respecto del afiliado fallecido, pues los medios de prueba practicados no enseñan fehacientemente que el causante diera un aporte económico a sus progenitores que fuera cierto, periódico o constante y significativo, en razón a que, tal como lo sostiene la recurrente, la prueba testimonial producida dentro del juicio presenta serias contradicciones entre sí y también con los restantes medios de prueba practicados, en especial, la versión que dieron los hijos de los demandantes en la entrevista realizada dentro de la investigación administrativa adelantada por la AFP, la cual se encuentra suscrita por cada uno de ellos, conforme se pasa a explicar:

Lo primero que se ha de tener en cuenta es que las versiones de YURI MILENA ORIGUA AYALA (Min. 01:57-52:00 Archivo 10), DIANA PAOLA ORIGUA AYALA (Min. 00:52-35:39 Archivo 09) y YESID ALEXANDER UBAQUÉ BOBADILLA (Min. 00:42-35:55 Archivo 08), hijas y yerno de los demandantes, respectivamente, se dirigen en el mismo sentido, esto es, que era Eduin Favian Origua Ayala (Q.E.P.D.) el único de los hijos de los causantes que les colaboraba a estos económicamente, quien asumía todos los gastos de hogar porque era quien vivía en la casa paterna y que así fue hasta la fecha de su deceso, porque a pesar de su diagnóstico de leucemia que le impidió seguir desempeñándose como conductor, su última empleadora, una señora de nombre Cecilia, le siguió pagando el sueldo básico que era equivalente al SMMLV.

Sin embargo, esa versión no se acompasa con lo dicho por estos mismos declarantes el investigador de la empresa Consultando S.A.S., quien se encargó de realizar la investigación tendiente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de la AFP del RAIS. En esa oportunidad, DIANA PAOLA ORIGUA AYALA manifestó que los gastos del hogar se solventaban del trabajo de su padre, el señor HORACIO ORIGUA GAONA (Q.E.P.D.) y de lo que ella colaboraba, y que después del fallecimiento del causante el sustento se deriva del trabajo de su padre y de la venta ocasional de arepas y quesos por parte de la señora AMELIA ALAYA ALARCÓN (Q.E.P.D.). También indicó la deponente dentro de la entrevista que fue ella quien sufragó la cotización a la seguridad social del causante durante el último mes, para que recibiera el servicio de salud (fs. 118-119 Archivo 01 ED). Por el contrario, dentro de su testimonio, la testigo dijo que nunca colaboró económicamente con sus padres y que fue su hermano Eduin Favián Origua Ayala (Q.E.P.D.) quien sostuvo el hogar siempre y que durante sus últimos meses de vida, en los cuales no trabajó, solventó tales gastos producto del pago que, hasta el mes de septiembre de 2015 le hizo la señora Cecilia, lo cual le constaba porque su hermano le pedía el favor de ir a retirar el dinero. No obstante, cuando fue cuestionada por la apoderada de la demandada sobre la contradicción en las versiones, en el especial respecto del porqué no mencionó en la entrevista el pago que hacía al causante su última empleadora, contestó que era porque en ese momento no lo sabía, incurriendo en otra contradicción, pues previamente había sostenido que ese hecho le constaba, ya que era ella quien hacía el retiro del dinero del cajero electrónico. Esta testigo durante su testimonio fue categórica y reiterativa en cuanto que nunca les hizo un aporte económico a sus padres, ni cuando fue mesera, ni cuando trabajó en una panadería, ya que en esa época lo que ganaba solo le alcanzaba para cubrir sus gastos propios, ni tampoco cuando fue patrullera de la Policía porqué había adquirido un crédito, lo cual no corresponde a lo dicho dentro de la entrevista.

Por su parte, la testigo YURI MILENA ORIGUA AYALA dentro de su testimonio manifestó que el causante desde los 19 años asumió los gastos del hogar, pues su padre siempre tuvo trabajos esporádicos y su mamá siempre se dedicó a las labores del hogar. Que el señor Eduin Favián Origua Ayala (Q.E.P.D.) dejó de laborar en junio de 2015 como consecuencia de su enfermedad, pero que su última empleadora, la señora Cecilia, le continuó pagando el salario mínimo hasta la fecha de la muerte y con ese ingreso se solventaban los gastos del hogar. Sin embargo, dentro de la entrevista manifestó que en la casa vivían los demandantes, el causante y su hermana DIANA PAOLA ORIGUA AYALA. A la pregunta sobre a

que se dedicaban sus padres y su hermana para cuando falleció el causante, contestó: “*Mi papá era conductor de camión, mi mamá tenía un negocio en la plaza y vendía arepas y queso y entre los tres colaboraban a Fabián (Sic). Para los gastos de la enfermedad de Fabián (Sic), mi hermana Diana era patrullera de la Policía y les colaboraba mucho a mis papás y a Fabián en todo lo que necesitaba.*” Cuando se le indagó a que se dedicaba sus padres en la actualidad, contestó: “*Mi mamá todavía tiene el puesto allá en la plaza de Fusagasugá, mi papá sigue manejando el camión y Diana está dedicada a mis padres, se retiró de la Policía.*” (fs. 120-121 Archivo 01 ED). Nótese que esta testigo dentro de la entrevista tampoco hizo mención alguna a la señora Cecilia, ni al ingreso que por cuenta de esta recibía el causante, además que contradijo su versión y la de los demás testigos, en cuanto el único hijo que vivía con los demandantes era el causante.

El testigo YESID ALEXANDER UBAQUÉ BOBADILLA también dijo dentro de la entrevista que para la época de la muerte, el causante vivía con sus padres y su hermana DIANA PAOLA ORIGUA AYALA. Adicionalmente, dentro del testimonio sostuvo que el causante prestó servicios para la señora Cecilia hasta días antes de su fallecimiento y que con su salario sostenía el hogar, mientras que en la entrevista manifestó que el causante se había retirado de su labor como conductor un año antes de su deceso (fs. 126-127 Archivo 01 ED). Asimismo, expuso que el afiliado fallecido nunca realizó otra actividad económica, pero por el contrario, DIANA PAOLA ORIGUA AYALA y YURI MILENA ORIGUA AYALA manifestaron que Eduin Favián Origua Ayala (Q.E.P.D.) después de retirarse de su trabajo como consecuencia de su enfermedad, se dedicó a la venta de helados, lo cual también se ayudaba para solventar los gastos.

En relación con GLORIA CAROLINA CÁRDENAS MORENO (Min. 01:01-12:40 Archivo 14), se tiene que esta no es testigo directa de la dependencia económica que pudieron tener los demandantes respecto del causante, ya que mencionó que le constaba que Eduin Favián Origua Ayala (Q.E.P.D.) era quien sostenía el hogar porque la señora AMELIA ALAYA ALARCÓN (Q.E.P.D.) se lo contaba a su mamá, versión que contradice su declaración extrajuicio (f. 29 Archivo 01 ED), aunado a que dentro del mismo testimonio la deponente incurrió en contradicciones, pues inicialmente sostuvo que vivió cerca de los demandantes y sus hijos hasta el año 2005, pero que posteriormente los visitaba mucho los días domingo en compañía de su señora madre, quien era amiga de la demandante, y que además visitó al causante durante su enfermedad, pero al indagársele con

quien vivía este último para esa época, contestó que no lo recordaba porque cuando los visitaba en compañía de su madre era muy pequeña.

Ahora, dentro de la entrevista que suscribieron los demandantes, quedó establecido que los gastos del afiliado fallecido ascendían a la suma de \$650.000 y los gastos totales del hogar equivalían a \$1.220.000 (fs. 11-117 Archivo 01 ED), por lo cual no se explica como el causante podía asumir solo los gastos del hogar, como lo manifestaron los testigos dentro de sus testimonios, si su ingreso correspondía al SMMLV, que para el año 2015 correspondía a la suma de \$644.350, es decir, su ingreso únicamente le permitía cubrir sus gastos propios.

En efecto, analizados los medios de prueba que obran en el plenario bajo las reglas de la sana crítica, resultan protuberantes las contradicciones que existen en las versiones de los declarantes entre sí y en relación con lo afirmado dentro de las entrevistas que se les realizaron durante la investigación administrativa que adelantó la AFP, situación que de contera impide que la Sala pueda dar por demostrado que los demandantes dependían económicamente del señor Eduin Favián Origua Ayala (Q.E.P.D.), ya que no existe en el cartapacio un elemento de juicio que en realidad dé cuenta de cuenta que el causante les hacía a sus padres un aporte económico cierto, periódico o constante y significativo y mucho menos que la ausencia de ese aporte tuvo incidencia negativa en su congrua subsistencia.

Hay que resaltar que lo considerado por la Sala no se traduce en que tanga que estar demostrada una subordinación económica total de los padres respecto del hijo fallecido, sino que las contradicciones de los testigos impiden tener como ciertas las afirmaciones hechas al rendir testimonio y, como consecuencia de esa falta de certeza, no obra en el plenario un elemento probatorio que de cuenta de esa dependencia en los términos que exige la jurisprudencia referida en líneas que anteceden.

Y es que no pude pasar por alto esta Colegiatura que lo dicho por los testigos dentro del proceso difiere diametralmente de lo manifestado ante el ente investigador contratado por la AFP, sin que exista un argumento que justifique tal disparidad en las versiones, pues nótese, por ejemplo, que durante el trámite administrativo los demandantes, ni los testigos hicieron mención alguna del salario que supuestamente percibía el causante por cuenta de la señora Cecilia, aun cuando no prestaba el servicio debido a su gravosa enfermedad, con cual aducen sostuvo el hogar hasta la fecha de su deceso, lo cual no se explica si de acuerdo a

sus versiones, ese era el ingreso más importante para solventar los gastos del hogar.

Tampoco puede pasar desapercibido por la Sala que, por lo menos en lo que respecta a DIANA PAOLA ORIGUA AYALA y YURI MILENA ORIGUA AYALA, e incluso a YESID ALEXANDER UBAQUÉ BOBADILLA, compañero de esta última, estos, ante el fallecimiento de los demandantes, podrían tener un interés directo en las resultas del proceso al ser las dos primeras herederas de los promotores de la acción, aspecto que podría explicar porque la variación de la versión dada en la entrevista y la que dieron al interior de este proceso.

De otro lado, contrario a lo considerado por la A quo, tampoco es posible llegar a colegir que por lo menos hasta que pudo laborar, el causante fue quien asumió los gastos del hogar; primero, porque eso no emerge de lo dicho por los testigos y; segundo, se reitera, porque la falta de certeza que brindan las declaraciones impide, bajo el análisis en conjunto de todos los medios de prueba, tener por cierto tan si quiera que en algún momento Eduin Favian Origua Ayala (Q.E.P.D.) hizo un aporte económico significativo a sus padres que fuera cierto, periódico y constante.

En ese sentido, no es posible tener por demostrado el requisito de dependencia económica exigido por el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, siendo esa la carga probatoria que debía cumplir la parte demandante.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada. Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

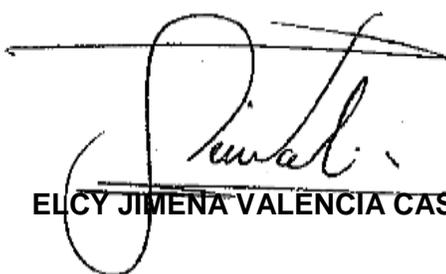
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 12 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, para en su

lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** de todas las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

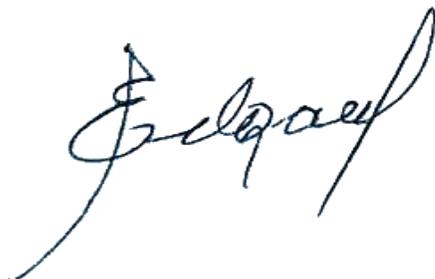
**SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias a cargo de la parte DEMANDANTE, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELICY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-008-2019-00172-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ANDRÉS FELIPE VEGA BUSTAMANTE
<b>DEMANDADO:</b>	ESIMED S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 21 de septiembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Contrato de trabajo
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la sentencia del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ANDRÉS FELIPE VEGA BUSTAMANTE** contra **ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-008-2019-00172-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo de junio de 2017 al 2 de enero de 2018; como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, la sanción moratoria o en su defecto la indexación y costas procesales.

<sup>1</sup> Fs. 3-6 Archivo 01 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que suscribió contrato de trabajo con ESIMED S.A., el 1º de junio de 2017, para desempeñarse como médico general, con un salario de \$3.620.000; que el contrato de trabajo terminó, el 2 de enero de 2018, sin que la entidad le hubiese realizado el pago de las prestaciones sociales definitivas conforme lo ordena la ley.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>**

La demandada estuvo representada por Curador Ad litem, quien al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, pero se atuvo a lo demostrado dentro del proceso al no constarle ninguno de los hechos de la demanda.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 21 de septiembre de 2022, declaró que entre el demandante y la demandada existió un contrato a término indefinido del 1º de junio de 2017 al 2 de enero de 2018, en el que el actor se desempeñó como médico general y devengó un salario de \$3.620.000; condenó a la demandada a pagar al demandante las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones indexadas, la sanción moratoria correspondiente a \$120.666 diarios a partir del 3 de enero de 2018 y hasta por 24 meses y, a partir del mes 25 los intereses moratorios, y las costas del proceso.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos para la declaratoria de un contrato de trabajo, que la prestación personal del servicio del actor a la demandada quedó demostrado con la certificación expedida por la demandada y con la respuesta a la petición elevada por el actor tendiente al pago de sus prestaciones sociales, con la cual no se negó en ningún momento la relación laboral, por lo que se activó la presunción del artículo 24 del C.S.T., la cual no fue desvirtuada por la pasiva y, por tanto, el demandante tenía derecho al pago de las prestaciones sociales y vacaciones debido que la pasiva no acreditó haberlos cancelado. Además, que era procedente la sanción moratoria porque no existía medio de prueba que demostrara que la demandada estuviese atravesando por una crisis económica que le impidiera cumplir sus obligaciones patronales.

---

<sup>2</sup> Fs. 81-87 Archivo 01 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El Curador Ad litem de la parte demandada recurrió el fallo en lo que respecta a la sanción moratoria y, como sustento de la alzada, argumentó que la misma Juez reconoce las “sendas” de proceso que tiene la demandada y que varios de ellos cuentan con medida cautelar, lo cual le imposibilita realizar cualquier maniobra financiera frente al presupuesto que pueda tener. Agregó, que no se está teniendo en cuenta que la entidad tiene una intervención de la Supersalud que le imposibilita tener maniobrabilidad presupuestal y financiera, por lo que está imposibilitada en cumplir con sus obligaciones laborales como con los diferentes acreedores para la correcta prestación del servicio de salud, por lo que la jurisprudencia ha dicho que frente a esas circunstancias no opera la sanción moratoria.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite* el determinar; si resulta procedente condenar a la demandada al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.

## **CONSIDERACIONES**

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como tampoco que el demandante tiene derecho al pago a las prestaciones sociales y vacaciones a las que fue condenada la demandada, quien solo presentó reparo, a través de su Curador Ad litem, respecto la imposición de la sanción moratoria.

Para resolver el problema jurídico planteado, en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria impuesta al demandado, con base en lo estipulado en el artículo 65 del C.S.T., modificada por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, se debe precisar que la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-781/03, al estudiar la constitucionalidad de la norma, realizó las consideraciones sobre este punto, definiéndola “...como un mecanismo de reparación al trabajador respecto de la mora del empleador, instrumento que operaba al margen de las motivaciones de la terminación del vínculo laboral”.

Así, con base en la normatividad resultante de la reforma introducida por la Ley 789/02, esta Corporación identifica las condiciones fácticas que deben reunirse para la exigibilidad de la indemnización. Al respecto, se establece que los elementos de procedencia radicaban en: “i) que haya terminado la relación laboral; ii) que el empleador este debiendo al trabajador salarios y prestaciones y no las pague en el momento de dicha terminación; iii) que no se trate del caso en que procede la retención de dichos salarios y prestaciones; y, iv) que no se haya consignado el monto de la deuda confesada por el empleador en caso de que no haya acuerdo respecto del monto de la deuda, o que el trabajador se haya negado a recibir el pago.”.

Ahora, es bien sabido que la sanción moratoria del artículo 65 del CST no opera de forma automática, en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, pero es a este a quien le corresponde demostrar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe (Sentencia SL4256-2022).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a “*obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad*”.

*y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 agosto 2016, rad. 45175)”*

Sobre esa buena fe, también ha explicado la Sala Laboral de la Corte, para los casos en que realmente se adeuda salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, es la de que el empleador está convencido que nada se debe, siempre y cuando dicha creencia esté debidamente fundamentada, es decir, cuando manifiestamente se advierta que está ausente de cualquier intención en perjudicar patrimonialmente al trabajador (Sentencia CSJ, 9 mayo 2006, rememorada en la del 24 de enero de 2012, rad. 36447).

En el caso bajo estudio, el recurrente alega que la demandada no dejó de cancelar las prestaciones sociales al demandante producto de su mala fe, sino porque la entidad tiene varios procesos en su contra que cuentan con medida cautelar y una intervención de la Supersalud que le imposibilita tener disponibilidad presupuestal y financiera, por lo que está imposibilitada para cumplir con sus obligaciones laborales. Sin embargo, los argumentos del apelante no resultan con la identidad suficiente para revocar la sanción moratoria impuesta por la primera instancia.

Esto es así, como quiera que si bien del Certificado de existencia y Representación de ESIMED S.A. se observa que sobre varios establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad recaen medidas cautelares de embargo decretadas por diversos Despachos Judiciales (fs. 88-140 Archivo 01 ED), ello no implica, como pretende hacerlo ver el Curador Ad item, que la entidad esté imposibilita para realizar movimientos financieros frente a su presupuesto, menos aún, como quiera que nos encontramos frente a un crédito laboral que se encuentra en un orden de prevalencia superior del que pueda tener frente a una obligación insoluta con uno de sus acreedores.

De otro lado, aunque a través de actos administrativos del 12 de septiembre de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud adoptó la medida preventiva de vigilancia especial y creo una instancia de seguimiento frente a ESIMED S.A., ello tenía que ver única y exclusivamente con las condiciones para la habilitación de la entidad como prestador de servicios de salud, pero no correspondía a una

intervención forzosa administrativa y mucho menos a un proceso concursal o de liquidación obligatoria dentro del cual se hubiese decretado una cesación de pagos (fs. 141-153 Archivo 01 ED). En todo caso, si en gracia de discusión se llegara admitir que como consecuencia de la medida preventiva y la instancia de seguimiento adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud, la demandada entró en cesación de pagos, debe resaltarse que tales medidas fueron impuestas el 12 de septiembre de 2018, es decir, poco más de ochos meses después de haberse terminado el contrato de trabajo que celebró con el promotor de la acción, aunado que la medida especial de vigilancia fue levantada por la Supersalud mediante Resolución del 12 de diciembre de 2018 (fs. 156-161 Archivo 01 ED).

En ese sentido, tal como lo consideró la A quo, no encuentra la Sala un solo argumento que justifique la falta de pago de las prestaciones sociales al señor ANDRÉS FELIPE VEGA BUSTAMANTE una vez finalizó el contrato de trabajo, siendo esa carga de la prueba de la demandada, quien debía acreditar con suficiencia que la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones para con su extrabajador estaba enmarcada dentro de los postulados de la buena fe, pero como quiera que no cumplió con esa carga procesal, no podría colegirse, como lo pretende el recurrente, que existen razones de hecho y de derecho para eximir a la entidad del pago de la sanción moratoria.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

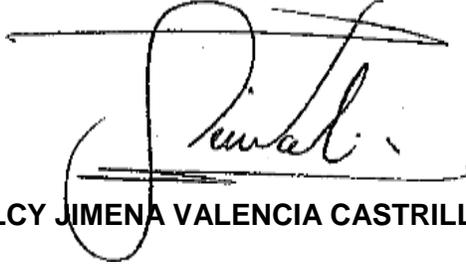
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 21 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al

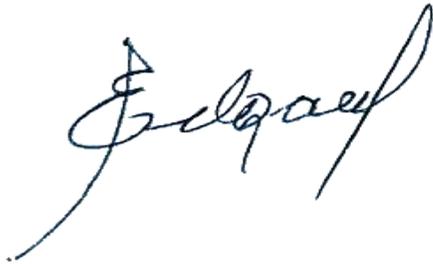
momento de su pago

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

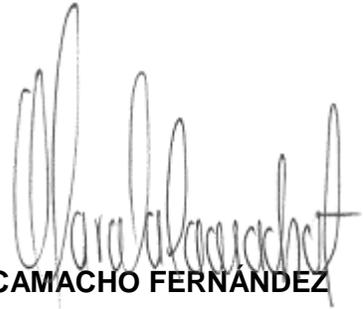
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-009-2019-00452-01
<b>DEMANDANTE:</b>	JORGE ALBERTO GONZÁLEZ RINCÓN
<b>DEMANDADO:</b>	PROTECCIÓN S.A.
<b>INT. EXCLUYENTE</b>	ÁLVARO GALLEGO CELIS
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 9 de noviembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Indexación mesadas pensionales
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A. en contra de la sentencia del 9 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JORGE ALBERTO GONZÁLEZ RINCÓN** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-009-2019-00452-01**, al cual se vinculó al señor **ÁLVARO GALLEGO CELIS**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

El promotor de la acción pretende se condene a la AFP demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero

<sup>1</sup> Archivo 03 Carpeta 01 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

permanente supérstite de Nohora Porras Maldonado (Q.E.P.D.), la indexación de las mesadas pensionales y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la afiliada fallecida cotizó en PROTECCIÓN S.A. desde agosto de 2004 hasta el 26 de febrero de 2018, fecha de su deceso; que convivió en unión marital de hecho con la causante por más de 15 años y que de dicha unión procrearon dos hijas de nombres Angy Andrea González Porras y Magda Alejandra González Porras; que la causante lo incluyó como su beneficiario en calidad de compañera permanente; que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la AFP, pero esta le fue negada a través de respuesta del 29 de junio de 2018.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **PROTECCIÓN S.A.<sup>2</sup>**

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que existen dos solicitudes de reconocimiento pensional por la muerte de la afiliada Nohora Porras Maldonado (Q.E.P.D.), por lo cual es la justicia ordinaria la que debe decidir a quien le corresponde el derecho, pues de la investigación realizada por la AFP se logró establecer que la causante estuvo casada con el señor ÁLVARO GALLEGO CELIS, con quien procreó tres hijas, y al mismo tiempo sostuvo una relación con el demandante, con quien tuvo dos hijas.

Propone como excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación por ausencia de causa de Protección en el reconocimiento pensional, prescripción, buena fe, compensación.

### **ÁLVARO GALLEGO CELIS<sup>3</sup>**

El integrado como litis consorte necesario se opuso a las pretensiones de la demanda, y argumentó que nunca se constituyó una unión marital de hecho entre el actor y la causante, puesto que él convivió con su esposa hasta el año 2014 bajo el mismo techo en la casa familiar ubicada en la transversal 2 este No. 81d – 43 Sur, Barrio La Esperanza de la ciudad de Bogotá, que fue adquirido por los esposos y

---

<sup>2</sup> Archivo 08 Carpeta 01 Expediente Digital

<sup>3</sup> Fs. 5-11 Archivo 16 Carpeta 01 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

que hace parte de la sociedad conyugal que se disolvió por muerte de la causante. Agregó, que a pesar que desde el año 2014 no convivía bajo el mismo techo la afiliada fallecida, siempre estuvo pendiente de su bienestar, en muchas ocasiones lo apoyo económicamente y otras veces mientras no laboraba lo incluyó como beneficiario de salud, cosa que nunca hizo con el demandante, quien nunca proporcionó alimentos a sus hijas menores y era él, a pesar de no ser el padre biológico, quien asumió la responsabilidad económica y de crianza de Angy Andrea González Porras y Magda Alejandra González Porras, tanto es así que ellas nunca convivieron con el demandante, quien por el contrario convivía con sus hijos matrimoniales y su esposa en la misma localidad de La Esperanza.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandado, mala fe, genérica.

El señor ÁLVARO GALLEGO CELIS presentó demanda como interviniente ad Excludendum solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor<sup>4</sup>, pero la misma, previa inadmisión, fue rechazada por el Juzgado de conocimiento mediante providencia del 3 de octubre de 2022, por no haber sido subsanada dentro del término concedido.<sup>5</sup>

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 9 de noviembre de 2022, declaró que el señor JORGE ALBERTO GONZÁLEZ RINCÓN tenía derecho al 15 % de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente de la causante y el señor ÁLVARO GALLEGO CELIS tenía derecho al restante 85 % en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 26 de febrero de 2018, en cuantía equivalente a un SMMLV, a razón de 13 mesadas al año; condenó a la AFP a pagar a JORGE ALBERTO GONZÁLEZ RINCÓN la suma de \$7.902.841 por concepto del 15 % de un SMMLV liquidado del 26 de febrero de 2018 al 31 de octubre de 2022; a pagar a ÁLVARO GALLEGO CELIS la suma de \$44.782.770 por concepto del 85 % de un SMMLV liquidado del 26 de febrero de 2018 al 31 de octubre de 2022; autorizó los descuentos en salud del retroactivo de cada uno de los beneficiarios; condenó a la AFP a indexar cada una de las mesadas reconocidas a los beneficiarios hasta la fecha efectiva en que sean

---

<sup>4</sup> Fs. 53-61 Archivo 16 Carpeta 01 Expediente Digital

<sup>5</sup> Archivo 04 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

canceladas; declaró no probadas las excepciones propuestas y se abstuvo de condenar en costas.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, previa mención respecto que la afiliada fallecida dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y de los presupuestos normativos y jurisprudenciales para el reconocimiento de esa prestación en el caso de cónyuge y compañero permanente con convivencia simultánea con la afiliada, que analizando en conjunto la prueba recaudada se encontraba demostrado que tanto el demandante como el interviniente excluyente convivieron con la causante y con los dos procreó hijos, el primero como compañero permanente y, el segundo, como cónyuge, aspecto que fue reconocido por cada uno de estos, por lo cual ambos tenían derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con la afiliada fallecida. Agregó, una vez liquidó el retroactivo pensional para cada uno de los beneficiarios de la prestación, que las mesadas pensionales debían ser indexadas para que no se perdiera el poder adquisitivo de la moneda.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PROTECCIÓN S.A.**, interpuso recurso de alzada frente a la indexación del retroactivo pensional, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que no resulta procedente esa indexación por cuanto se acudió a la Jurisdicción Ordinaria porque existía un conflicto de beneficiarios, por lo cual la AFP se abstuvo de reconocer la prestación, pero no fue debido a que se hubiese encontrado una falta de requisitos, razón por la que la indexación en esta clase de proceso solo procede una vez esté ejecutoriada la sentencia y hasta el momento en que la entidad empiece a pagar la pensión.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si es procedente ordenar la indexación de las mesadas pensionales reconocidas al demandante y al interviniente excluyente.

## CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisarse que, en atención a los reparos esgrimidos por la pasiva en contra de la sentencia de primera instancia, no es objeto de controversia en esta instancia judicial el hecho de que la afiliada fallecida dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y que los señores JORGE ALBERTO GONZÁLEZ RINCÓN y ÁLVARO GALLEGO CELIS, tienen derecho a la prestación, el primero en calidad de compañero permanente y; el segundo, en calidad de cónyuge supérstite, en los porcentajes establecidos por la Jueza de primer grado, aspecto frente al cual no presentó reparo alguno ninguna de las partes.

Respecto la indexación, ésta ha sido definida por la doctrina jurisprudencial como la figura a través de la cual se fija el valor en dinero de algunas obligaciones laborales y/o pensionales, en forma proporcional a los índices de precios u otras variables de referencia, y tiene su origen en la pérdida del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia del efecto inflacionario, como quiera que corresponde al ajuste salarial y pensional motivado en la desvalorización o valorización de la moneda, por lo que su finalidad no es otra que traer a valor presente una suma de dinero. Lo anterior, para que la inflación no vaya en perjuicio del trabajador o el pensionado.

Al respecto, ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

*“En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en*

el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda.» (Sentencia SL359-2021) (Subrayas de la Sala)

Extrapolando la anteriores consideraciones al caso concreto, si bien es cierto la AFP no reconoció directamente la prestación como quiera que existía un conflicto entre posibles beneficiarios que por mandato legal debía ser dirimido por la Justicia Ordinaria Laboral, ello no se traduce en que el beneficiario o beneficiarios de la prestación económica no tengan derecho a la corrección monetaria de la misma cuando su pago se efectúa de forma tardía, independientemente del origen de esa tardanza, como quiera que la indexación no se erige como una sanción para la AFP, ni tampoco implica un incremento en el valor del crédito pensional, sino que solo a través de esa forma, ante la improcedencia de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o cuando estos no son objeto de pretensión, como ocurrió en este caso, es que el pensionado puede mantener el poder adquisitivo de la pensión.

En ese sentido, ordenar la indexación de las mesadas pensionales, no desde su causación como corresponde, sino desde la ejecutoria de la sentencia como lo pretende el recurrente, sería atentar contra el derecho constitucional del pensionado de que su mesada mantenga, con base en las variaciones del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, el poder adquisitivo y así mitigar los efectos que frente a la moneda tiene el paso del tiempo como consecuencia de la inflación,

razón suficiente para considerar improcedente la solicitud de la AFP y, por tanto, se mantendrá la orden de indexar las mesadas pensionales en los términos en que fue proferida por la Primera Instancia.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, el cual se dividirá en partes iguales entre la parte demandante y el interviniente excluyente.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

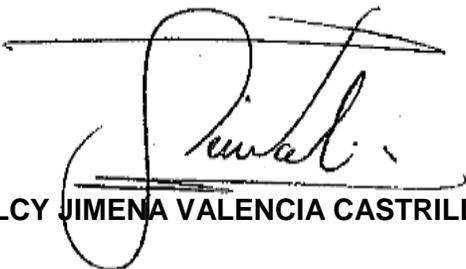
#### **RESUELVE:**

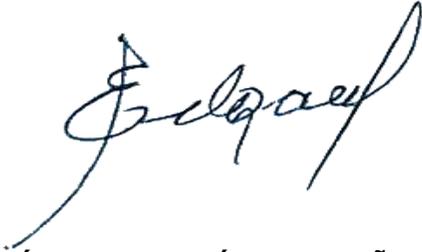
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 9 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, el cual se dividirá en partes iguales entre el demandante y el interviniente excluyente.

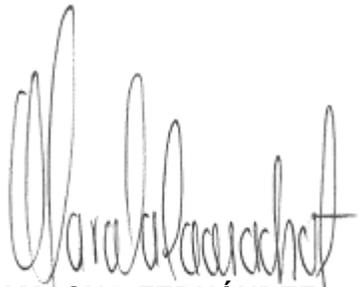
#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-012-2019-00822-01
<b>DEMANDANTE:</b>	YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 29 de agosto de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
<b>DECISIÓN:</b>	REVOCA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ - FONCEP** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-012-2019-00822-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## **DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad de su vinculación con la AFP PROTECCIÓN S.A. realizada el 30 de octubre de 1995 y el traslado que hiciera a la AFP PORVENIR S.A., el 17 de abril de 2009; como consecuencia de ello, se declare que en virtud de la afiliación realizada al Fondo de Previsión del Distrito, el 22 de diciembre de 1983, quien actualmente está obligado en reconocerle las prestaciones pensionales es COLPENSIONES; se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todo el saldo de su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos, el bono pensional, los gastos de administración y demás cobros realizados; se ordene a COLPENSIONES que acepte su vinculación en el RPM y se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 18 de septiembre de 2019, junto con los intereses moratorios. Subsidiariamente solicita que, en caso de que no proceda su traslado a COLPENSIONES, se declare la ineficacia de su traslado al RAIS y se ordene su traslado al Fondo de Previsión del Distrito y, en consecuencia, se condene al FONCEP a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios.

Como sustento de sus pretensiones, se expone que siendo servidora pública del orden distrital, se afilió por primera vez a la Caja de Previsión Social del Distrito de Bogotá, el 22 diciembre 1983, realizando aportes hasta el 30 de octubre de 1995; que en octubre de 1995 se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., pero que los asesores de dicha AFP no le informaron sobre las consecuencias que tendría dicho traslado, ni las características y condiciones pensionales del RAIS; que el 17 de abril de 2009 se trasladó a PORVENIR S.A., quien tampoco la asesoró sobre las condiciones del RAIS y no le informó de la posibilidad que tenía de retornar al RPM antes de que le faltaran menos de diez años para adquirir el derecho pensional.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **FONCEP<sup>2</sup>**

La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, en síntesis, expuso que de declararse la ineficacia del traslado del régimen pensional de la demandante, no podría reconocerle la pensión

---

<sup>1</sup> Fs. 1-35 Archivo 001 Expediente Digital

<sup>2</sup> Fs. 171-181 Archivo 001 Expediente Digital

de vejez en razón a que desde el 30 de junio de 1995 no administra el RPM ante la insolvencia de la extinta Caja de Previsión Social del Distrito, por lo que solo administra las cotizaciones realizadas por quienes fueron afiliados de esa entidad hasta dicha fecha, los cuales se traducen en un bono pensional que se pone a disposición del fondo privado cuando este lo requiere.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación para reconocer y pagar las pensiones de jubilación o vejez de Foncep, ausencia en la causa para solicitar traslado al régimen de prestación definida por falta de requisitos y cumplimiento de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, genérica.

### **COLPENSIONES<sup>3</sup>**

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la acción, fundamentando su postura en que la demandante gozaba de autonomía para cambiarse de régimen pensional y dicho traslado se llevó a cabo de forma libre, espontánea y sin presiones, ya que no se demuestra el error, la fuerza o el dolo por parte de la AFP del RAIS.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones.

### **PORVENIR S.A.<sup>4</sup> Y PROTECCIÓN S.A.<sup>5</sup>**

Las AFP del RAIS contestaron la demandada a través de Curador Ad litem, quien se si bien opuso a todas las pretensiones de la demanda, se atuvo a lo demostrado dentro del proceso por no constarle ninguno de los hechos del libelo.

Propusieron como excepciones de fondo: Prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, pago.

---

<sup>3</sup> Fs. 191-203 Archivo 001 Expediente Digital

<sup>4</sup> Fs. 23-27 Archivo 002 Expediente Digital

<sup>5</sup> Fs. 40-48 Archivo 002 Expediente Digital

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de agosto de 2022, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones del demandante y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que en el caso de la demandante no hubo un traslado de régimen en razón a que esta venía afiliada a la Caja de Previsión Social del Distrito desde el 22 de diciembre de 1983 y, en los términos del Decreto 1642 de 1995, el régimen general de pensiones para los empleados del Distrito iniciaba su vigencia en enero de 1996, pero la actora seleccionó el RAIS con la solicitud de afiliación suscrita ante PROTECCIÓN S.A., en octubre de 1995, por lo que esa fue su selección inicial de régimen pensional y su afiliación inicial al SGSSP, de ahí a que no había lugar a analizar los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen que nunca existió y, por tanto, tampoco procedía el estudio de la pensión de vejez.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada argumentando que, si existió un traslado de régimen pensional al momento en que la demandante se afilió al fondo privado porque la Caja de Previsión Social del Distrito hacía parte del RPM, por lo que se debía indagar si PROTECCIÓN S.A. cumplió su obligación de informar sobre las consecuencias del traslado y como ello no fue probado, se debía acceder a las pretensiones de la demanda.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si en el caso de la señora YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA se presentó una selección inicial o un traslado de régimen pensional, en caso de ser este último, establecer si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva y; finalmente, si la demandante tiene o no derecho a la pensión de vejez.

## CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En el presente asunto, la operadora judicial de primer grado consideró que debido a que la demandante estaba afiliada a la extinta Caja de Previsión Social del Distrito desde diciembre de 1983 y que solicitó su afiliación a PROTECCIÓN S.A., en octubre de 1995, ello correspondía a la selección inicial de régimen y no un traslado propiamente dicho, por lo que no era procedente analizar los presupuestos para declarar la ineficacia de un traslado que no se había presentado.

En efecto, se observa en los certificados CETIL aportados con la demanda, que la promotora de la acción fue afiliada por cuenta de la Secretaría Distrital de salud a la Caja de Previsión Social del Distrito, el 22 de diciembre de 1983 y cotizó

en dicha entidad hasta el 31 de diciembre de 1995 (fs. 59-70 Archivo 001 ED). Asimismo, se observa que el 30 de octubre de 1995 suscribió solicitud de vinculación con la AFP PROTECCIÓN S.A. (f. 87 Archivo 001 ED).

Sin embargo, contrario a lo considerado por la A quo, de esas circunstancias no es dable concluir que la afiliación al RAIS de la promotora de la acción no devino de un traslado de régimen pensional, sino de una selección inicial de régimen, pues para resolver este escollo, basta con remitirnos al inciso tercero del artículo 4° del decreto 692 de 1994, el cual estableció, en relación con la elección del régimen de prima media con prestación definida por parte de los servidores públicos que, *“Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.”*

Hay que anotar que si bien el artículo 3° del mencionado decreto establece que a partir del 01° de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones “deberán” seleccionar uno de los dos régimen pensionales, bien sea el del RPMPD o el RAIS, téngase en cuenta que dicha obligación está dirigida a los nuevos afiliados al sistema general de pensiones que entró a regir al 1° de abril de 1994, pues solo a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 coexisten dos regímenes de pensiones excluyentes, lo cual tuvo por finalidad prevenir casos de multifiliación.

Ahora, la Jueza de instancia sostuvo que en el caso de la señora YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA se había presentado una selección inicial de régimen porque el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995 establece que: *“Los empleadores de que trata el artículo 1o. de este Decreto deben iniciar el proceso de afiliación de sus trabajadores, para que estos seleccionen tanto el régimen de pensiones, como la entidad administradora a la que deseen vincularse en el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a más tardar el 31 de diciembre de 1995, de conformidad con los procedimientos legales establecidos para tal efecto.”*; no obstante, pasó por alto la A quo que esa normatividad no aplicaba para el caso de la actora, pues de acuerdo al artículo 1° de dicho decreto, su campo de aplicación es para:

*“1. Los empleadores de los sectores público y privado que hayan afiliado a sus trabajadores a cajas, fondos o entidades de previsión social del orden nacional que no estaban legalmente habilitados para aceptar nuevas afiliaciones a partir del 1o. de abril de 1994.*

*2. Los empleadores de los sectores público y privado que hayan afiliado a sus trabajadores a cajas, fondos o entidades de previsión social del orden territorial que no estaban legalmente habilitados para aceptar nuevas afiliaciones a partir del 30 de junio de 1994, o de la fecha de entrada en vigencia del sistema en el caso del orden territorial.*

*3. Aquellos empleadores que no afiliaron a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones.”*

No siendo ninguno de esos supuestos el de la aquí demandante, pues como ya se mencionó en líneas que anteceden, su afiliación a una caja de previsión social del orden territorial se realizó en diciembre de 1983, es decir, con antelación al 30 de junio de 1994, cuando aún la Caja de Previsión Social del Distrito podía aceptar nuevas afiliaciones, como quiera que su insolvencia y liquidación se ordenó a través de los Decretos Distritales 349 y 350 de 1995, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, una vez entró en vigencia en Régimen General de Pensiones instituido por la Ley 100 de 1993, que para los empleados públicos de Distrito entró a regir el 30 de junio de 1995, según lo dispuesto en el Decreto 348 de 1995, quienes estuvieran afiliados a una caja de previsión, ya fuera del orden nacional o territorial, se considerarían vinculados al RPMPD, al punto que, una vez extinguida la respectiva caja de previsión, se entendería automáticamente afiliado al otrora ISS, sin necesidad de suscribir un nuevo formulario de afiliación.

En ese sentido, considera la Sala que le asiste razón al recurrente en cuanto que, contrario a lo considerado por la A quo, en este asunto si se presentó un traslado de régimen pensional y, por tanto, existen todos los elementos que habilitan al operador judicial para que analice si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables

a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene 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 lo que jurisprudencialmente se ha denominado 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, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado

en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **PROTECCIÓN S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “**(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)**” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la **PROTECCIÓN S.A.** (f. 87 Archivo 001 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, y posteriormente con **PORVENIR S.A.** (f. 89 Archivo 001 Ed), no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formularios de afiliación suscritos por la demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **PROTECCIÓN S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de las demandadas, pues la actora fue claro en indicar que del área de talento humano del Hospital en el que laboraba les enviaron dos personas con el formulario de afiliación a **PROTECCIÓN S.A.** con la indicación de que debían firmarlo, pero no se le brindó ninguna clase de información y solo le dijeron que debía afiliarse a esa AFP porque la Caja de Previsión se iba a acabar (Min. 17:40-28:37 archivo de audio y video 006 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, no puede llegar a conclusión diferente la Sala la sino que se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la señora YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA al RAIS a través de la AFP **PROTECCIÓN S.A.** y, consecuentemente la afiliación posterior que hiciera con **PORVENIR S.A.**, razón por la que habrá que ordenársele a esta última que de remita con destino a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos, con todos sus frutos e intereses y las demás sumas cobradas a título de comisiones y/o gastos de administración, estos con cargo a sus propios recursos, debiendo igualmente **PROTECCIÓN S.A.** trasladar estos últimos conceptos en proporción al tiempo en que estuvo afiliada la promotora de la acción.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Conforme con lo anterior, **PORVENIR S.A.** deberá trasladar a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, y ambas AFP del RAIS deberán trasladar los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima. Todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se revocará la sentencia apelada.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando

prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos,

construidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Efectuado el anterior estudio, es del resorte de esta Corporación proceder a establecer si la activa es merecedora de la pensión de vejez que reclama, bajo los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y a partir de qué fecha procede su disfrute.

Con tal propósito, pertinente resulta indicar que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, exige como requisitos para acceder a la pensión de vejez, acreditar 60 años de edad si es hombre o 55 años de edad si es mujer y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, no obstante, a partir del 1º de enero de 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. En lo que atañe a la edad, a partir del año 2014, la misma se incrementará a 57 años si es mujer o 62 si se es varón.

Al descender al caso puesto en conocimiento de la Sala, se tiene que la demandante nació el 18 de septiembre de 1962 (f. 44 archivo 001 ED), lo que implica que cumplió los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2019; así mismo, del reporte de semanas cotizadas actualizado a **mayo de 2022**, aportado por **PORVENIR S.A.** (fs. 5-18 Archivo 010 ED), se establece que la activa cuenta con 1.810 semanas de cotización, superando así el mínimo de semanas requeridas por la norma.

Conforme a ello, es claro para la Sala que se cumplen por parte de la demandante los requisitos exigidos por la norma que antecede para acceder a la pensión de vejez, la cual debe ser liquidada conforme lo señalan los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

En lo que atañe a la fecha de disfrute de la prestación, esta procede una vez se concrete el traslado y se haga por la actora el retiro del Sistema, conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, dado que aún continúa realizando aportes a este, según informa la historia laboral en referencia, pues nótese que su última cotización registrada data del mes de **abril de 2022**.

Finalmente, habrá de indicarse que en caso de que el bono pensional correspondiente a las cotizaciones efectuadas por la demandante a la extinta Caja de Previsión Social del Distrito no repose en la cuenta de ahorro individual, el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ – FONCEP** deberá trasladar el mismo con destino a **COLPENSIONES** a efectos de financiar la pensión de vejez en la proporción que corresponde.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada. Costas de ambas instancias a cargo de **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas. Las costas de primera instancia deberán ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento. Sin costas a cargo del **FONCEP**.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por la señora **YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA** a través de la AFP **PROTECCIÓN S.A.** y la afiliación posterior que hiciera a la AFP **PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** todo el saldo de la cuenta de ahorro individual de la señora **YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA**, incluyendo aportes obligatorios, sus rendimientos, aportes voluntarios y bono pensional si existieren y en general todas las sumas que haya recibido que sirvan para financiar la pensión, como también a reintegrar los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información

relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión que hubiese cobrado durante la permanencia de la demandante en dicha AFP. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR** que para todos los efectos la señora **YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA** siempre permaneció en el RPM y, en consecuencia, **COLPENSIONES** debe activar la afiliación sin solución de continuidad, recibir los recursos que deben transferir **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** y actualizar la historia laboral de la demandante.

**QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora **YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA**, la cual se debe liquidar conforme lo señalan los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993. El disfrute de la prestación procede una vez se concrete el traslado y se haga por la actora el retiro del Sistema, conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

**SEXTO: DECLARAR** que en caso de que el bono pensional correspondiente a las cotizaciones efectuadas por la señora **YOLANDA YACKELINE QUIROGA MEDINA** a la extinta Caja de Previsión Social del Distrito, no repose en la cuenta de ahorro individual, el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ – FONCEP** deberá trasladar el mismo con destino a **COLPENSIONES** a efectos de financiar la pensión de vejez en la proporción que corresponde.

**SÉPTIMO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**OCTAVO: COSTAS** de ambas instancias a cargo de **PORVENIR S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho de

esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas. Las costas de primera instancia deberán ser liquidadas por el Juzgado de conocimiento. Sin costas a cargo del **FONCEP**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-015-2021-00565-01
<b>DEMANDANTE:</b>	JAIRO RAIRÁN CHÁVEZ
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES
<b>ASUNTO:</b>	Consulta Sentencia 16 de noviembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Pensión especial de vejez por alto riesgo
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte DEMANDANTE, respecto de la sentencia del 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **JAIRO RAIRÁN CHÁVEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-015-2021-00565-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

El promotor de la acción pretende se declare que es un trabajador minero que prestó sus servicios en socavones, y por ende, tiene derecho a una pensión especial de alto riesgo, para lo cual cotizó un total de 899,85 en desempeño de tales actividades, al igual que la demandada es responsable de la omisión de cobro de los aportes a pensión; como consecuencia, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por alto riesgo a la luz del Decreto 2090 de 2003, desde el 8 de marzo de 2015, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios, la indexación, así como al pago por omisión en el cobro de los aportes a pensión de vejez por alto riesgo, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que inició labores como trabajador de minería desde el 10 de marzo de 1.988 con la Cooperativa de Trabajadores Mineros, precisando que hasta el año 2009 ejecutó esas labores de alto riesgo con aproximadamente 10 empresas dedicadas a la explotación de carbón bajo tierra; que actualmente registra en su historia laboral un total de 1.127 semanas de cotización ante Colpensiones, más 167,42 semanas pagadas con tarifa de alto riesgo, lo cual falta a la verdad, dado que en la realidad cuenta con 899,85 semanas en actividades de alto riesgo; que el 29 de marzo de 2010, la ARL Positiva Compañía de Seguros lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 28,35%, por la patología Neumoconiosis, de origen laboral, adquirida por las labores de minería; que el 3 de mayo de 2.017 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez de alto riesgo, la cual le fue negada mediante la Resolución SUB 100425 del 15 de junio de 2017; que sus empleadores no efectuaron las cotizaciones a pensión atendiendo el porcentaje adicional para las actividades de alto riesgo y la demandada omitió su obligación de cobro ante las empresas obligadas.

---

<sup>1</sup> Páginas 1 a 11 Archivo 01 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa sostuvo, en síntesis, que de acuerdo a lo plasmado en la historia laboral del actor, no se encuentra el número necesario de semanas cotizadas con concepto de alto riesgo, cuyo aporte estaba en cabeza de su empleador y no es competencia de la entidad, cobro alguno por el mismo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y declaración de otras excepciones.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de noviembre de 2022, absolvió a Colpensiones de las pretensiones invocadas por el actor y declaró demostradas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación formuladas por las accionadas. Se abstuvo de imponer costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo que el demandante no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, dado que no cumple con los presupuestos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con apenas 34 años y 451 de cotización al 1º de abril de 1994. Añadió, que tampoco cumple con las exigencias previstas en el artículo 4º del Decreto 2090 de 2003, porque conforme a la historia laboral actualizada, se encuentra que para el año 2015, cuando cumplió la edad mínima de 55 años, el convocante no contaba con un total de 1.300 semanas de cotización, ya que en toda su vida laboral registra 1.275. Adujo que en el presente caso no es procedente advertir una mora patronal, puesto que si bien de la prueba testimonial se tendría que el actor prestó sus servicios desde el año 1.984, lo cierto es que

---

<sup>2</sup> Archivo 11 del Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

solo fue afiliado al Sistema hasta el año 1.988 por una cooperativa, siendo evidente que existe una omisión en la afiliación, que no le es imputable a Colpensiones, porque lo procedente es que el convocante reclame ante su empleador el pago del cálculo actuarial a dicha entidad.

## CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod. Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si el convocante tiene o no derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo establecida en el Decreto 2090 de 2003.

## CONSIDERACIONES

Pretende el señor **JAIRO RAI RÁN CHÁVEZ**, le sea reconocida la pensión especial de vejez por desempeñar actividades de alto riesgo, específicamente *“Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos”*. Por tanto, para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que se debe tener en cuenta, es que en virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley laboral, y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma que rige el derecho pensional es la establecida en el Decreto No. 2090 de 2003, por encontrarse vigente para el 8 de marzo de 2015, fecha en que el actor cumplió los 55 años, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1960 (página 14 Archivo 01 ED).

Dicha normatividad, como en efecto lo indicó el Juzgado de Conocimiento, prevé en su artículo 6º un régimen de transición, según el cual *“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”*, siendo la norma anterior, el Decreto 1281 de 1994.

Aunado a ello, el Parágrafo de la mentada norma, exige que las personas cubiertas por ese régimen de transición, deberán cumplir adicionalmente, los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4330-2020, mediante la cual reiteró la sentencia SL1353-2019, previó que para preservar ese beneficio de la transición solo se exige a los afiliados acumular 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, puesto que la exigencia prevista en el Parágrafo en referencia, que se *itera*, consiste en acreditar las condiciones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 para la prestación de vejez ordinaria, resulta

desproporcionada y contraria a los propósitos de la pensión especial por actividades de alto riesgo, siendo esta la interpretación que se adecuada al fin de la norma, en aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la CP.

Ahora bien, en tratándose de personas no beneficiarias del régimen de transición, debe darse aplicación al artículo 3º del Decreto 2090 de 2003, el cual dispone que los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente a actividades catalogadas como de alto riesgo y efectúen una cotización especial durante por lo menos 700 semanas, continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez.

Ello siempre que acrediten los requisitos previstos en el artículo 4º del mentado Decreto, esto es, haber cumplido 55 años de edad y tener cotizadas el número de semanas mínimo establecido en el artículo 9o de la Ley 797 de 2003. Seguidamente, indica la norma que la edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

Conforme a lo precedente, es claro que para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo al amparo del Decreto 2090 de 2003, se requiere de manera primordial demostrar la exposición a las actividades regladas en el canon 2º de la normatividad *ejusdem* por razón de las actividades ejecutadas, con la debida intensidad y la magnitud en que repercute en la salud del trabajador.

En claro lo precedente, encuentra la Sala de Decisión que en el presente caso, el actor no acredita las semanas de exposición en actividades de alto riesgo, ya sea para hacerse beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, que se insiste, son 500 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma, o para acceder a la prestación por vía de los artículos 3º y 4º del mentado Decreto, como quiera

que la historia laboral más actualizada que fue allegada por Colpensiones obrante en el expediente administrativo (carpeta 11,1 del ED), da cuenta de un total de 1.277,29 semanas, de las cuales 166,71 fueron cotizadas con tarifa de alto riesgo.

Ahora bien, aunque la parte activa arrimó al proceso otros medios de convicción, a través de los cuales pretendió acreditar su desempeño en actividades de alto riesgo, y en particular como trabajador de minería en socavón o en subterráneos, por períodos de tiempo más extensos que los demostrados con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, ha de indicar el Colegiado que tales probanzas no tienen virtud de ofrecer convencimiento sobre la ejecución de esas labores por un período que va más allá de 166,71 semanas.

Ello es así, porque si bien la certificación expedida por el empleador Columbia Coal Company S.A., indica que el actor se desempeñó para dicha compañía en el cargo de reforzador del 1º de noviembre de 2005 al 5 de octubre de 2007, realizando labores intermitentes propias de la minería como cochero y piquero en un tiempo máximo de 30 días en la Mina Cuartas, así como que se desempeñó como Administrador del 6 de octubre de 2007 al 2 de junio de 2009 en la Mina El Roble (página 19 archivo 01 ED), lo cierto es que tales periodos son los que fueron cotizados bajo la modalidad de actividades de alto riesgo en la historia laboral allegada por Colpensiones por un total de 166,71 semanas, conforme emanada del cotejo realizado a dichas documentales.

De otro lado, se observa certificación emitida por la Nueva EPS, en la cual únicamente se indica que al actor se le determinó una PCL del 28,35%, por la patología Neumoconiosis de los Mineros del Carbón, calificada como enfermedad profesional, con fecha de estructuración del 29 de marzo de 2010 (página 20 archivo 01 del ED), empero, nada se indica en tal documental sobre los períodos precisos, en los cuales el actor prestó sus servicios en trabajos de minería en socavones o subterráneos.

Igualmente, cumple advertir que aun cuando los testigos allegados al proceso refirieron que el demandante ejecutó diferentes labores en socavones para distintas empresas desde el año 1984 hasta el año 2012, tales afirmaciones no tienen la fuerza de convicción suficiente para tener por acreditado que durante todo ese interregno, ejecutó las labores de que trata el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, dado que tales declaraciones además de ser muy genéricas sobre las fechas informadas y los cargos desempeñados, presentan serias imprecisiones y contradicciones con la prueba documental aportada.

Así, nótese que el señor Víctor Manuel Ramírez Buitrago indicó que fue compañero del actor desempeñando trabajos bajo mina entre el 2000 y el 2012, con el empleador Inversiones Thomas (Min. 16:56 - 24:32 archivo 16 del ED), sin embargo, de lo analizado con anterioridad, es claro que el actor entre los años 2002 y 2009 prestó sus servicios a favor de otra compañía, llamada Columbia Coal Company S.A. En igual sentido, el señor Carlos Alfredo Paiba adujo que fue compañero de trabajo del actor en labores subterráneas, en picado de carbón, entre los años 1984 a 1993, en la misma empresa, precisando que esta cambió su razón social a Prodeco, Cooperativa de Trabajadores, Promexco y otras más (Min. 28:08 – 37:23 archivo 16 del ED), manifestaciones que carecen de precisión sobre fechas y cargos desempeñados por el actor en tal interregno.

Tal situación también ocurre con los testigos Pedro Nova y Pedro Pablo Vázquez (Min. 38:09 – 61:21 archivo 16 del ED), pues el primero indicó que conoció al actor hacia el año 1980 trabajando en una mina por alrededor de un año y 6 meses, en labores varias, incluido el manejo de carretilla para sacar carbón en un socavón, mientras que el segundo declarante sostuvo que laboró en una mina con el demandante aproximante del año 1986 a 1990 en Prodeco. Finalmente, el señor Valerio Florian Castiblanco adujo que trabajó con el accionante hacia el año 1998 alrededor de 3 años, como piqueros bajo tierra, y posteriormente, laboraron para Inversiones Thomas en un socavón entre los años 2000 a 2003 aproximadamente, (Min. 53:42 – 01:03:00 archivo 16 del ED).

Colofón a todo lo anterior, diáfano resulta concluir que el actor no cumplió con la carga de demostrar que ejecutó labores de alto riesgo como trabajador de socavones o subterráneos, por las 500 semanas exigidas para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 o durante las 700 semanas requeridas por el artículo 3º de la normatividad *ejusdem* para ser merecedor de la pensión especial allí prevista, pues de las pruebas documentales y testimoniales no es posible advertir con certeza y claridad el desempeño en tales labores por el mínimo de semanas ya indicado, lo que de contera impide advertir la omisión en el cobro de las cotizaciones de alto riesgo por parte de Colpensiones.

Aunado a ello, vale decir que en el caso de marras tampoco se encuentra acreditada ninguna mora patronal, pues como bien lo concluyó el Juzgado de Conocimiento, aunque los testigos dieron cuenta del desempeño de labores por parte del actor desde el año 1980, a favor de diferentes empresas mineras, se insiste en que este solo fue afiliado al Sistema General de Pensiones desde marzo de 1.988, según su historia laboral obrante en el expediente administrativo (carpeta 11.1 del ED), lo cual implica una omisión en la afiliación que solo puede ser reclamada antes los distintos empleadores del accionante, en un litigio distinto, dado que ello no fue propuesto en el presente caso.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada, pero por las razones aquí expuestas. Sin costas en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

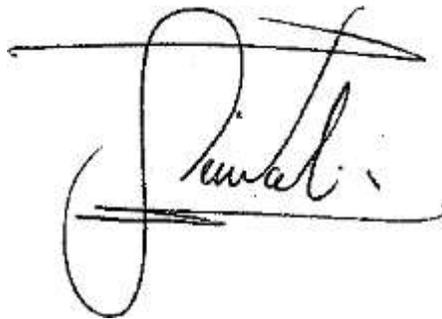
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia del 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**