



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ORLANDO NAVARRO
RONDÓN CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, PATRIMONIO AUTÓNOMO DE
REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – PAR ISS
ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA S.A. Y, ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la
Corporación el fallo 15 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto
Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00090 01
Ord. Orlando Navarro Vs. UGPP y Otros

ANTECEDENTES

El actor demandó la reliquidación de la pensión de vejez en los términos del artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita por el ISS, con el 100% del promedio de los salarios percibidos en los últimos tres años de servicios, en subsidio reajustar la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990 con el 90% del IBL de los últimos 10 años de servicios; en consecuencia, se ordene a la UGPP pagar la pensión convencional en cuantía de \$2'194.511.00 o en suma superior, a partir de 2010 e, indexación para los años subsiguientes, ordenar a FIDUAGRIARIA y/o a la UGPP pagar los aportes en pensión por el valor real para que la pensión concedida por COLPENSIONES reajuste dicha prestación con el nuevo IBL, la Administradora del RPM debe reajustar la pensión legal en cuantía de \$2'124.511.00 o en la suma superior que se pruebe, debidamente indexada para los años subsiguientes, la UGPP debe cancelar el retroactivo diferencial de la pensión convencional, sobre catorce mesadas al año; intereses moratorios, en subsidio la indexación de lo adeudado; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró al servicio del Instituto de Seguro Social de 16 de abril de 1978 a 09 de noviembre de 2009 sin solución de continuidad. Mediante Resolución 040912 de 04 de noviembre de 2011 el ISS le reconoció pensión de jubilación a partir del retiro del servicio, en cuantía inicial de \$1'593.812.00, conforme a la Ley 33 de 1985 como beneficiario del régimen de transición. El 05 de agosto de 2015 presentó reclamación a COLPENSIONES solicitando la reliquidación pensional por factores salariales, sobre una tasa de reemplazo de 90%, incremento por persona a cargo, indexación y pago

¹ Archivo 01 folios 1 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00090 01
Ord. Orlando Navarro Vs. UGPP y Otros

de intereses moratorios; pedimentos resueltos de manera negativa mediante Acto Administrativo GNR 308813 de 08 de octubre de 2015, con posterioridad negó nuevamente la reliquidación a través de Resolución SUB21257 de 09 de agosto de 2018. El 24 de julio de 2018 solicitó a Fiduagraria S.A. la pensión convencional, retroactivo, indexación e intereses; entidad que con respuesta de 12 de septiembre siguiente, indicó que no era competente y trasladó la petición a la UGPP; asimismo, el 19 de diciembre de 2018 solicitó a la UGPP *“reliquidación pensiones convencionales, por vejez, factores salariales y otros”*, Unidad que mediante oficio de 10 de enero de 2019 contestó de forma negativa su petición².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó el tiempo de servicios prestados por el actor al ISS, el reconocimiento de la pensión de jubilación por el ISS como beneficiario del régimen de transición en los términos de la Ley 33 de 1985 y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, su buena fe, improcedencia de intereses moratorios y, compensación³.

² Archivo 01 folios 1 a 22.

³ Archivo 07 folios 1 a 13 y Archivo 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00090 01
Ord. Orlando Navarro V's. UGPP y Otros

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó el reconocimiento de la pensión de jubilación al actor por el ISS con arreglo a la Ley 33 de 1985 y, los actos administrativos que negaron la reliquidación pensional. En su defensa presentó las excepciones de presunción de legalidad de los actos jurídicos, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios, su buena fe, prescripción y, genérica⁴

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguro Social en Liquidación – PAR ISS, administrado por Fiduagraria S.A., rechazó los pedimentos; respecto de los hechos aceptó la aludida respuesta al derecho de petición del actor. Propuso las excepciones de prescripción, cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de indemnización moratoria, pago, su buena fe y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó las pretensiones e, impuso costas al demandante⁶.

⁴ Archivo 09 folios 1 a 16.

⁵ Archivo 12.

⁶ Archivo 38 y Carpetas Cd's y Audio.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00090 01
Ord. Orlando Navarro Vs. UGPP y Otros

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Navarro Rondón interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el juez desconoció su condición de trabajador oficial, ya que, tenía el cargo de celador, por ende, no fue empleado público, en este sentido, la jurisprudencia ha dicho que en casos de cambio de patrono no hay solución de continuidad. La convención colectiva aplicaba a quienes estuviera afiliados a Sintraseguridad Social o, a quienes sin estarlo fueran beneficiarios, razón por la que, se debe aplicar al caso concreto, máxime cuando estableció su vigencia hasta 2017. Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia SU - 555 de 2014, señaló que las convenciones colectivas y pactos suscritos con anterioridad a 29 de julio de 2005, fecha de promulgación del acto legislativo, con vigencia posterior a 31 de julio de 2010, continuaban vigentes conforme a pronunciamientos jurisprudenciales y las recomendaciones de la OIT. Así, como la misma convención señaló su vigencia hasta 2017, es dable su aplicación en este caso, al respecto se han efectuado pronunciamientos en sentidos similares por la Corte Suprema de Justicia en Sentencias 59339 de 11 de febrero de 2015 y 60306 de 24 de febrero de 2021, en que reconoció la reliquidación pensional. La decisión del *a quo* desconoce los precedentes jurisprudenciales que han otorgado estas pensiones a los trabajadores que estaban en el Seguro Social y que en vigencia de la Convención 2001 – 2004 tenían derecho al 100% de la pensión convencional con el promedio de los últimos tres años⁷.

⁷Archivo 38 y Carpetas Cd's y Audio.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00090 01
Ord. Orlando Navarro Vs. UGPP y Otros

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Orlando Navarro Rondón prestó servicios al Instituto de Seguro Social de 10 a 26 de abril, de 20 de junio a 04 de agosto, de 14 de septiembre a 13 de octubre, de 16 a 25 de octubre y de 12 de noviembre a 09 de diciembre de 1978; de 08 de enero a 15 de febrero de 1979 y, de 01 de marzo de 1979 a 25 de junio de 2003 en el cargo de Portero, asimismo, en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento de 26 de junio de 2003 a 06 de noviembre de 2009 en el cargo de Celador; mediante Resolución 040912 de 04 de noviembre de 2011, el ISS recoció a Navarro Rondón la pensión de jubilación, en los términos de la Ley 33 de 1985, a partir de 16 de junio de 2010, en cuantía inicial de \$1'593.383.00, como beneficiario del régimen de transición; situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones de información laboral formato N° 1 expedidas por el Instituto de Seguro Social⁸, las certificaciones de acumulados de pago elaboradas por la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social⁹ y, el acto administrativo de reconocimiento pensional¹⁰.

El 05 de agosto de 2015 el accionante solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión de jubilación¹¹, negada mediante Resolución GNR 308813 de 08 de octubre de 2015, porque, al estudiar lo pretendido no se generaron valores a favor del interesado¹².

⁸ Archivo 01 folios 143 y 145.

⁹ Archivo 01 folios 86 a 137.

¹⁰ Archivo 01 folios 28 a 32.

¹¹ Expediente administrativo, documento GEN-ANX-CI-2018_8630166-20180724103325.

¹² Archivo 01 folios 68 a 73.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00090 01
Ord. Orlando Navarro Vs. UGPP y Otros

El 24 de julio de 2018, el actor nuevamente solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo todos los factores salariales devengados en los últimos 10 años, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser más favorable¹³, pedimentos negados mediante Acto Administrativo SUB 212058 de 09 de agosto de 2018¹⁴, ya que, la norma aplicable al caso era la Ley 33 de 1985, con *status* pensional desde 16 de junio de 2010 cuando cumplió 55 años de edad y, si se reconociera con arreglo al Decreto 758 de 1990, cambiaría el *status* a una fecha posterior que la reconocida, por ello, tendría que devolver las mesadas a las que no tendría derecho¹⁵.

El 24 de julio de 2018 Orlando Navarro Rondón solicitó a Fiduagraria S.A. administradora del PAR ISS la pensión del artículo 98 de la Convención Colectiva 2001 – 2004 suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social¹⁶, petición trasladada por competencia a la UGPP mediante oficio de 12 de septiembre siguiente¹⁷. A través de Resolución RDP de 10 de enero de 2019 la UGPP negó la solicitud de pensión convencional, pues, no contaba con los certificados de información laboral y factores salariales¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

¹³ Archivo 01 folios 33 a 42.

¹⁴ Archivo 01 folios 69 a 73.

¹⁵ Archivo 01 folios 75 a 85.

¹⁶ Archivo 01 folios 45 a 54,

¹⁷ Archivo 01 folio 55.

¹⁸ Archivo 01 folios a 67.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00090 01
Ord. Orlando Navarro Vs. UGPP y Otros

PENSIÓN CONVENCIONAL

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo, en cuyos términos las convenciones colectivas se deben celebrar por escrito y, depositarse ante el Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días siguientes a su firma, para que produzca efectos.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado la importancia de la Convención Colectiva como fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes cobijadas por sus preceptos, de este modo, cuando de un derecho convencional se trata, el fallador debe buscar el precepto legal llamado a producir efectos, en aras de examinar si se dan los supuestos fácticos que impongan la aplicación del texto convencional, que es ley para las partes, de suerte que ante la ausencia del acuerdo convencional con la nota de depósito, no se puede partir de la existencia de la norma sustancial¹⁹.

Con arreglo a los principios generales de la carga de la prueba, al actor le correspondía acreditar la fuente jurídica del derecho extralegal pretendido, allegando para el efecto la norma convencional correspondiente.

En el asunto, la censura pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva 2001

¹⁹CSJ Sala Laboral, sentencia SL378 de 24 de enero de 2018 y SL1795 de 05 de mayo de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 004 2020 00090 01
Ord. Orlando Navarro Vs. UGPP y Otros

– 2004 suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social, sin embargo, no aportó la convención colectiva, siendo ello así, no se acreditó la fuente de los derechos laborales extralegales reclamados, en este orden, se confirmará la sentencia apelada, pero, por las razones expuestas. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

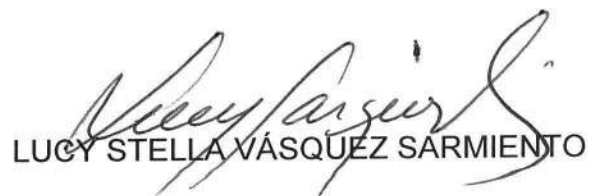
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS JOSÉ MEDRANO
PINEDA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y,
SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS efectuada en mayo de 1999 a través de PORVENIR S.A. y, su posterior cambio en septiembre de 2002 a OLD MUTUAL – hoy SKANDIA S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y, rendimientos causados, la Administradora del RPM debe recibirlo y tenerlo como afiliado desde 21 de septiembre de 1978, sin solución de continuidad; ultra y extra *petita* y; costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de septiembre de 1958, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 21 de septiembre de 1978 a 30 de abril de 1999 (sic), cotizando 739.29 semanas; en mayo de 1999 cuando laboraba en la Compañía Agrícola de Inversiones S.A. - CAISA, los asesores de PORVENIR S.A. le presentaron un nuevo régimen pensional resaltando la conveniencia del traslado, porque, su pensión tendría muchos más beneficios respecto a los que obtendría en el ISS; los asesores le proyectaron su pensión para cuando cumpliera 62 años de edad con calculadora básica, lápiz y papel, de acuerdo a la edad y semanas, con el salario que devengaba para la época que daba como resultado un mayor valor en el fondo privado; le manifestaron que se pensionaría con menos semanas cotizadas que en el ISS, porque, las inversiones que efectuaría PORVENIR S.A. con las cuentas de sus afiliados serían muy rentables, le informaron que el ISS sería liquidado por presentar problemas

¹ Archivo 01 Expediente Digital folios 92 a 114.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

financieros, con el riesgo de perder las cotizaciones sufragadas para pensión, no lo orientaron sobre las desventajas del traslado de régimen pensional como la disminución de la mesada, no le informaron la imposibilidad de regresar al fondo público cuando cumpliera 52 años de edad. En septiembre de 2002 los asesores de PORVENIR S.A. pasaron a ser de OLD MUTUAL, quienes le indicaron que se cambiara a la nueva AFP, pues, los rendimientos serían mejores. Durante todas las etapas de traslado no se le suministró información completa, comprensible y clara. A mayo de 2019 cuenta con 1378 semanas cotizadas al sistema. Los días 28 de abril y 02 de mayo de 2019, solicitó a OLD MUTUAL y a PORVENIR su retorno al RPM, obteniendo respuestas negativas; asimismo petitionó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen con el consecuente regreso al RPM, pedimentos contestados de forma negativa el 06 de mayo de 2019. Conforme a la simulación pensional elaborada por OLD MUTUAL su mesada pensional a los 62 años ascendería a \$2'051.000.00, mientras que en el régimen de prima media le correspondería \$4'343.981.00².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, su periodo de afiliación al ISS, las semanas cotizadas en el RPM y, la solicitud de 29 de abril de 2019 con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad,

² Archivo 01 Expediente Digital folios 92 a 114.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

declaratoria de otras excepciones e, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir³.

SKANDIA S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, respecto de los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la información brindada por la AFP respecto de los rendimientos financieros, el número de semanas cotizadas por el demandante en el RPM y, la solicitud de 17 de mayo de 2019 con respuesta negativa. En su defensa presentó las excepciones de buena fe, genérica y, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación⁴

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones y, adujo que los fundamentos fácticos no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por PORVENIR S.A y SKANDIA S.A. y, la de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para

³ Archivo 01 Expediente digital folios 142 a 148.

⁴ Archivo 01 Expediente digital folios 152 a 160.

⁵ Archivo 01 Expediente digital folios 255 a 276.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

pedir alegada por COLPENSIONES, en consecuencia, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones interpuestas por Luis José Medrano Pineda, a quien impuso condena en costas⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Luis José Medrano Pineda interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que nunca se le informó de manera individual que podía retractarse de su afiliación y, retornar al RPM, en este orden, las AFP omitieron información importante manteniéndolo en error durante el tiempo que estuvo afiliado. La falta de información y de buen consejo afectó sus derechos constitucionales de mínimo vital, vejez digna, seguridad social, vida en condiciones dignas y, a ser informado de manera clara y eficaz. Se debe tener en cuenta que los fondos pensionales desde la expedición de la Ley 100 de 1993 tienen la obligación de informar, reglamentada en los Decretos 656 y 720 de 1994 y, posteriormente por el Decreto 465 de 2005, ordenando a los promotores suministrar información suficiente, amplia y oportuna; igualmente, el Decreto 656 de 1994 establece que las AFP como instituciones de carácter previsional deben prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna, los servicios inherentes a dicha calidad siendo responsables de los perjuicios que por su culpa leve puedan ocasionar a los afiliados, asimismo, los asesores deben presentar una asesoría calificada y profesional. Y, aunque en su caso le hicieron un comparativo pensional no correspondió a las características de cada uno de los regímenes pensionales, al respecto,

⁶ Archivos 20 y 21 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

las AFP tenían el deber legal de informar las características, modalidades de pensión y todos los requerimientos necesarios para decidir pertenecer a uno u otro régimen, además, aunque indicó conocer algunas características, no se dieron los presupuestos que acreditaran una información clara e imparcial⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis José Medrano Pineda estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 21 de septiembre de 1978 a 30 de junio de 1999, aportando 739.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de diferentes empleadores; el 18 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo el 01 de julio siguiente; el 09 de marzo de 2000 se cambió a HORIZONTE S.A. efectivo desde 01 de mayo de ese año; el 16 de mayo de 2001 regresó a PORVENIR S.A. efectivo el 01 de julio de ese año y; el 24 de septiembre de 2002 suscribió solicitud de vinculación a SKANDIA S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁸ y, el certificado de afiliación⁹ emitidos por COLPENSIONES, los formularios de vinculación¹⁰, la consulta del historial de vinculaciones elaborada por ASOFONDOS relacionada en la respuesta sin fecha dada por PORVENIR S.A.¹¹, la historia laboral consolidada¹², la historia laboral para reclamación de bono pensional¹³ y, el estado de cuenta del

⁷ Archivos 20 y 21 Audio y Acta de Audiencia.

⁸ Archivo 01 Expediente digital folios 7 a 11 y Archivo 03 Expediente Admtvo, documento 6.

⁹ Archivo 01 Expediente digital folio 6.

¹⁰ Archivo 01 Expediente digital folios 70 a 73, 184 y 190.

¹¹ Archivo 01 Expediente digital folios 28 a 30.

¹² Archivo 01 Expediente digital folios 14 a 20 y 164 a 170.

¹³ Archivo 01 Expediente digital folios 50 a 53 y 192 a 193.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

demandante¹⁴, emitidos por SKANDIA S.A. y, la relación de aportes expedida por PORVENIR S.A.¹⁵

Medrano Pineda nació el 27 de septiembre de 1958, como dan cuenta su registro civil de nacimiento y su cédula de ciudadanía¹⁶.

Los días 26 y 29 de abril y, 02 de mayo de 2019, el demandante solicitó a OLD MUTUAL S.A., a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, la nulidad del traslado del RPM al RAIS, sin solución de continuidad¹⁷; pedimentos negados por PORVENIR S.A. mediante oficio sin fecha, bajo el argumento que la solicitud de vinculación a esa AFP se realizó de manera libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, a través de formulario firmado por Medrano Pineda¹⁸; por su parte, OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., con oficio entregado el 20 de mayo de 2019, negó lo solicitado, porque, el demandante suscribió el formulario de afiliación aceptando que recibió la información pertinente y conocedor de las implicaciones del traslado al RAIS, así como el término que tenía para la posibilidad de retracto, además, el traslado a OLD MUTUAL provino de PORVENIR S.A. no de una entidad del RPM, por ello, no era competente para anular y/o dejar sin efectos la mencionada afiliación, más aún cuando no existe mecanismo alguno que le permita realizar dicha acción¹⁹; a su vez, COLPENSIONES el 06 de mayo de 2019, negó lo pretendido bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado del demandante fue

¹⁴ Archivo 01 Expediente digital folios 198 a 124.

¹⁵ Archivo 01 Expediente digital folios 32 a 36.

¹⁶ Archivo 01 Expediente digital folios 3 y 4.

¹⁷ Archivo 01 Expediente digital folios 21 a 26, 37 a 43 y 171 a 287.

¹⁸ Archivo 01 Expediente digital folios 28 a 30.

¹⁹ Archivo 01 Expediente digital folios 45 a 49 y 185 a 189.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993²⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²¹; (ii) liquidación de la mesada pensional aportada por el actor²²; (iii) declaraciones extra juicio de Enrique Casas Carvajalino y José

²⁰ Archivo 01 Expediente digital folios 67 a 69.

²¹ Archivo 01 Expediente digital folios 85 a 91.

²² Archivo 01 Expediente digital folios 11 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

Elías Moreno Ramos rendidas el 25 de junio de 2019, en que manifestaron que el 15 de abril de 1997, se encontraban trabajando en la Compañía Agrícola de Inversiones S.A.- CAISA, día en que ingresó a la empresa Luis José Medrano Pineda, en mayo de 1999 llegaron a la empresa asesores comerciales de PORVENIR ofreciendo el traslado del ISS al fondo privado, dentro de los beneficios les expresaron que la mesada pensional sería mayor, efectuaron proyecciones a los 62 años que arrojaba una pensión mayor en PORVENIR, tenían la opción de pensionarse antes que en el ISS con una mesada superior, además el ISS sería liquidado por problemas financieros y podrían perder sus cotizaciones para pensión; no informaron sobre desventajas del traslado, como requisitos de la pensión mencionaron que sería a los 62 años, inclusive con menos semanas que en el ISS y que era indispensable tramitar el bono pensional, los asesores comerciales con lo dicho convencieron a Medrano Pineda para firmar el formulario el 18 de mayo de 1999; (iv) declaración personal extra proceso del demandante²³; (v) historia laboral válida para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁴; (vi) oficio de 14 de mayo de 2019 en que OLD MUTUAL respondió al actor respecto de la pensión de vejez, capital necesario, modalidades de pensión, requisitos de pensión anticipada de vejez, entre otros²⁵; (vii) comunicados de prensa²⁶ y; (viii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁷.

²³ Archivo 01 Expediente digital folios 79 a 81.

²⁴ Archivo 01 Expediente digital folios 161 a 163.

²⁵ Archivo 01 Expediente digital folios 194 a 106.

²⁶ Archivo 01 Expediente digital folios 277 a 279.

²⁷ Archivo 01 Expediente digital folios 280 a 286.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

También se recibieron los interrogatorios de parte de las representantes legales de PORVENIR S.A.²⁸ y SKANDIA S.A.²⁹ y, de Luis José Medrano Pineda³⁰.

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 18 de mayo de 1999, se lee³¹:

²⁸ Archivo 20, audio minuto 00:40:05 Diana Valentina Cortes Cifuentes, dijo que al momento del traslado se realizó asesoría verbal y no hubo documento diferente al formulario de afiliación. No existe prueba de haberse entregado al demandante el reglamento de la entidad o plan de pensión.

²⁹ Archivo 20, audio minuto 00:43:00 Ana Lucía Echeverri Botero, dijo que no existe documento diferente al del formulario de afiliación sobre la información de las características de regímenes brindadas al momento del traslado. Desconoce si se dio al actor plan de pensión o el reglamento de la entidad al momento del traslado. Una de las directrices dadas a las asesores comerciales es informar a los afiliados sobre la posibilidad de retornar al régimen de prima media.

³⁰ Archivo 20, audio minuto 00:46:30 Luis José Medrano Pineda, dijo que en mayo de 1999, trabajaba en la compañía CAISA, se acercaron varios asesores comerciales de los fondos de pensiones., entre ellos PORVENIR, quienes le comentaron que era muy importante y conveniente que se trasladara del ISS, por varios motivos, entre ellos, porque lograría un mayor pensión en comparación con la del ISS y que PORVENIR tenía unos fondos de inversiones donde los aportes iban a ganar muy buenos rendimientos, también que se podía pensionar y con menos semanas cotizadas; asimismo, le indicaron que era urgente que se pasara al fondo privado, porque, el ISS estaba en condiciones deplorables y críticas, cerca de quebrarse, por ende, sus ahorros pensionales corrían peligro. Nunca le informaron los riesgos y desventajas de traslado del fondo público al fondo privado y, adicional a ello, el Presidente de la Compañía y Directora de Recursos Humanos de la empresa lo forzaron para que se pasara, sino estaba en riesgo su estabilidad laboral. De otro lado, para demostrar que tendría una mayor pensión en PORVENIR, le efectuaron proyección pensional hasta cuando tuviera los 62 años por el Seguro Social o PORVENIR tomando el salario mensual y las semanas cotizadas arrojando un valor mucho más alto en el fondo privado que en el ISS, incluso era una suma mayor al salario que tenía en ese momento. Le indicaron que para pensionarse con PORVENIR tenía que cumplir con las semanas que se exigían en ese momento o las que se llegaran a exigir a los 62 años y tener unos ahorros en la cuenta privada de PORVENIR que dieran para un salario mínimo o más. Le explicaron de los aportes voluntarios adicionales establecidos con la finalidad de aumentar el saldo de su cuenta privada de ahorro pensional. Al momento del traslado hicieron una proyección pensional en el computador, le mostraron un papel donde se veía que la pensión con PORVENIR era más alta que en el ISS. No le indicaron para qué eran los datos de su esposa e hijos en el formulario de afiliación. Luego de su afiliación en mayo de 1999 no se acercó a PORVENIR a presentar queja o reclamo. Se trasladó de PORVENIR a OLD MUTUAL porque el asesor Johan Lozano que efectuó su traslado en PORVENIR después se pasó a SKANDIA y siguió siendo su asesor en pensiones; una de las cuestiones que le indicó su asesor, fue la urgencia en obtener el bono pensional, punto sobre el cual tuvo problemas respecto del salario liquidado a junio de 1992 y a raíz de que en PORVENIR no le solucionaron ese problema, se pasó a SKANDIA para ver si lo solucionaba, asimismo, el asesor JOHAN LOZANDO le dijo que en SKANDIA podía obtener unos mejores rendimientos, por lo que, lo convenció de pasarse a dicha AFP. En estos momentos no está pensionado. No ha recibido todos los extractos de todos los periodos, en los últimos años le llegaron algunos al correo y otros físicos. Después de su afiliación a SKANDIA no volvió a tener contacto con el asesor, solamente le enviaba al correo estados financieros de la AFP, reuniones de SKANDIA, de los fondos de inversión sobre cual daba más plata. Respecto de los rendimientos conoce que en algunos extractos recibió rendimientos, entre comillas ganancias, en otros pérdidas, pues el ahorro lo tomaban como inversiones en otros fondos de inversiones que son los que generan los rendimientos, la anterior información la conoce de los asesores de SKANDIA y PORVENIR, la mayoría de las veces por correos electrónicos. A raíz de haberse contactado con el grupo jurídico, le efectuaron una proyección actuarial de la pensión arrojando en COLPENSIONES una suma de 4.3 millones, mientras que en SKANDIA sería de 1.7 millones y la que efectuó en la página de SKANDIA 2 millones. La herramienta o plataforma para realizar por sus propios medios la liquidación en SKANDIA la conoció después de agosto de 2016 cuando solicitó en la AFP información sobre el monto de su pensión a los 58 años y le indicaron que podría ingresar a la página y efectuar ahí una liquidación de su pensión. No le indicaron al momento del traslado que ocurriría con sus aportes en caso de fallecer y no obtener una pensión, lo único que tuvo claro fue que podía pasar a su señora, pero no hubo más información de beneficiarios, solo recuerda que si tenía hijos menores de 25 años podían recibir la pensión. Al momento del traslado cuando le hicieron la proyección tomaron la edad que tenía en ese momento, las cotizaciones o el tiempo que llevaba laborando y el salario que devengaba, igualmente, tomaron una expectativa de vida entre 15 o 20 años después de los 62 años. Asimismo, se le explicó que los dineros que tenía en el ISS serían reemplazados por un bono pensional que sería liquidado con el salario de junio de 1992, indexado anualmente con el 3%, más la indexación. Le indicaron para qué servía el bono pensional, que los dineros que tenía en el ISS serían reemplazados por un bono pensional que sería liquidado con el salario de junio de 1992 indexado anualmente con el 3% este bono, más la indexación.

³¹ CD Folio 2, documento: 01 expediente, página 20 y, documento: 30.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

“HAGO CONSTAR QUE REALIZÒ DE FORMA LIBRE, ESPONTÀNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÈGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS CON ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información. Cabe mencionar, que de lo afirmado por Medrano Pineda al absolver el interrogatorio de parte no se puede inferir confesión respecto del deber de información que correspondía a la AFP al momento del cambio de régimen pensional, pues, que la Administradora haya proyectado la mesada pensional en ambos regímenes que arrojó un mayor valor en el fondo privado reafirmando lo dicho al actor que tendría mejores condiciones en el fondo privado, precisamente evidencia error en la información brindada, a su vez, algunas características del RAIS como que se podía pensionar a una menor edad, que su cuenta de ahorro individual generaría rendimientos o qué era el bono pensional, no demuestra su consentimiento informado al suscribir el formulario de traslado, esto es, que haya recibido asesoría completa y suficiente de PORVENIR S.A., por el contrario, el análisis integral de lo expuesto por el demandante en su declaración de parte, permite colegir que obtuvo una información parcializada que sólo refiere algunas ventajas del RAIS, más no la ilustración respecto de las desventajas o de los beneficios de continuar en el RPM.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³²; destacando además, que “... *el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*”³³.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

³² CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³³ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁴.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinoó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por

³⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luis José Medrano Pineda, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁵, en este sentido, se revocará el fallo de primer grado.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, reactivar la afiliación de Luis José Medrano Pineda y actualizar su historia laboral.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omitió su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos

³⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia



sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se impondrá condena.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y

³⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Cospensiones y otros

jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción. Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Luis José Medrano Pineda, a través de PORVENIR S.A., así como los cambios horizontales efectuados con posterioridad, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luis José Medrano Pineda, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; PORVENIR S.A. debe devolver con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

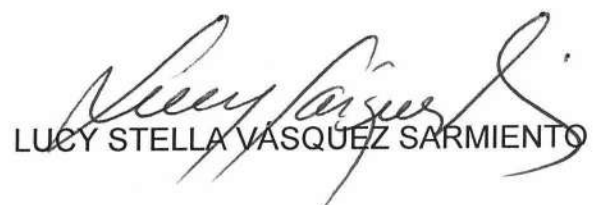
EXPD. No. 010 2019 00476 01
Ord. Luis Medrano Vs. Colpensiones y otros

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ DEL CARMEN
MUÑOZ GAONA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto
presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado
jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las
condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el
fallo de fecha 02 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado
Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

El actor demandó la sustitución pensional, en calidad de compañero permanente *supérstite*, retroactivo causado, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió con Cecilia Rojas de 1958 al día de su fallecimiento, en calidad de compañeros permanentes, 16 de mayo de 2010, unión en que procrearon cinco hijos de nombres Carlos, Álvaro, Luis, Dora y, Rosaura Muñoz Rojas. El Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Cecilia Rojas pensión de vejez; ante el deceso de la pensionada, el 26 de marzo de 2019 reclamó vía administrativa la sustitución pensional, con respuesta negativa de COLPENSIONES¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de fallecimiento de la causante, la pensión de vejez otorgada por el ISS y, la solicitud de sustitución pensional del actor. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe,

¹ Documento 01: folios 3 a 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. N°. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

inexistencia de intereses moratorios e indexación, prescripción, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a José del Carmen Muñoz Gaona la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente Cecilia Rojas, a partir de 26 de marzo de 2016, en 100% de la pensión que ésta disfrutaba y, en adelante con los respectivos reajustes legales y mesadas adicionales a que hubiere lugar; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones; declaró probados los hechos sustento de la excepción de inexistencia de intereses moratorios y, parcialmente la excepción de prescripción; autorizó a la Administradora del RPM a descontar los aportes en salud sobre las mesadas pensionales reconocidas e; impuso costas a la enjuiciada³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴

² Documento 01: folios 60 a 73.

³ Documento 06 Audio y Acta de Audiencia.

⁴ Carpeta 05CdFolio74 Acta y Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

José del Carmen Muñoz Gaona en resumen expuso, la procedencia de los intereses moratorios, pues, los precedentes judiciales han explicado que tienen un carácter resarcitorio no sancionatorio, entonces, su imposición no requiere analizar la conducta de la entidad de seguridad social ni su eventual buena fe, se causan a partir del plazo máximo que tiene la entidad para reconocer la prestación, esto es, dos meses después de la solicitud por la mora en el pago de las mesadas pensionales, por ello, con la reclamación de 26 de marzo de 2019, que acreditó la convivencia de cinco años, COLPENSIONES debió reconocer la sustitución pensional desde 26 de mayo siguiente, razón por la cual, solicita estudiar el reconocimiento de los intereses moratorios.

COLPENSIONES en suma arguyó, que con Resolución 010808 de 25 de marzo de 2011 negó la sustitución pensional, atendiendo que la investigación administrativa arrojó como resultado la no acreditación del requisito de convivencia, igualmente, dentro del expediente administrativo obra declaración rendida por José del Carmen Muñoz Gaona manifestando que no convivía con la causante, por ende, se debe revocar la sentencia de primera instancia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 011838 de 30 de septiembre de 1998 el Instituto de Seguro Social - ISS concedió pensión de vejez a Cecilia Rojas, a partir de 01 de octubre de 1998, en cuantía inicial de \$203.826.00, pensionada que falleció el 16 de mayo de 2010; situaciones fácticas que se coligen del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

acto administrativo de reconocimiento pensional⁵ y, del registro civil de defunción⁶.

El 04 de agosto de 2010, José del Carmen Muñoz Gaona solicitó al ISS la sustitución pensional, negada con Resolución 010808 de 25 de marzo de 2011, bajo el argumento que no demostró cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte de la causante⁷. El 26 de marzo de 2019 reiteró su pedimento⁸, resuelto de manera desfavorable mediante Acto Administrativo SUB 139335 de 31 de mayo de ese año⁹, porque, la investigación administrativa arrojó la no acreditación de la convivencia del peticionario Muñoz Gaona y la pensionada, situación corroborada con su declaración y los testimonios que refirieron la no convivencia del reclamante y la asegurada.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento de la pensionada Cecilia Rojas, 16 de mayo de 2010¹⁰, las disposiciones que regulan la prestación

⁵ Expediente administrativo, Documento 10: folios 19 y 20.

⁶ Documento 01, folio 11.

⁷ Expediente administrativo, Documento 9: folios 2 a 4

⁸ Documento 01, folios 20 a 22.

⁹ Expediente administrativo, Documento 15.

¹⁰ CD Folio 78, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre Cecilia Rojas y José del Carmen Muñoz Gaona, en condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento de la pensionada, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes, la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹¹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de José del Carmen Muñoz Gaona que da cuenta que nació 28 de octubre de 1937¹²; (ii) cédula de ciudadanía de Cecilia Rojas¹³; (iii) declaración extra proceso de 10 de abril de 2019 rendida por José Laureano León Guzmán y José Ismael Gambacica Gutiérrez, quienes manifestaron conocer desde hacia 30 y 40 años, respectivamente, a José del Carmen Muñoz Gaona, quien les consta convivió en unión marital de hecho con Cecilia Rojas, de forma permanente y bajo el mismo techo desde agosto de 1958 hasta el día del fallecimiento de Cecilia Rojas ocurrido el 16 de mayo de 2010, conocen que de dicha unión procrearon seis hijos¹⁴; (iv) declaración extra juicio de 16 de marzo de 2019 rendida por Carlos Alfonso Muñoz

¹¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

¹² Documento 01 folio 12

¹³ Documento 01 folio 13

¹⁴ Documento 01 folio 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

Rojas, quien aseveró ser hijo de Cecilia Rojas, quien convivió en unión marital de hecho desde agosto de 1958 con José del Carmen Muñoz Gaona, compartiendo techo, lecho y mesa, de forma permanente e ininterrumpida hasta la fecha de su fallecimiento, que de la unión procrearon a José Luis, Álvaro Antonio, Dora Gladys Muñoz Rojas y a él, mayores de edad, con facultades físicas y mentales¹⁵; (v) declaración extra proceso de José del Carmen Muñoz Gaona de 10 de abril de 2019, quien dijo que convivió en unión marital de hecho con Cecilia Rojas de forma permanente y bajo el mismo techo desde agosto de 1958 hasta el fallecimiento de ella el 16 de mayo de 2010, en dicha unión procrearon seis hijos, dos fallecidos¹⁶; (vi) expediente administrativo de Cecilia Rojas aportado por COLPENSIONES¹⁷; (vii) declaración rendida por José del Carmen Muñoz Gaona ante el ISS el 23 de noviembre de 2010, en que afirmó que Cecilia Rojas era su mujer, compartieron techo, mesa y lecho desde el año 1960 y duraron 30 años juntos, mientras vivieron juntos dependía económicamente de la asegurada, el año previo a su fallecimiento, Cecilia Rojas vivía en el barrio La Gloria con sus hijos y él vivía en otra casa cerca, se la pasaba donde ella, pero no dormían juntos¹⁸; (viii) informe del Grupo de Investigaciones Administrativas del ISS - Seccional Cundinamarca y DC, de 29 noviembre de 2010, que concluyó con base en la versión libre del solicitante de 23 de noviembre de ese año, que José del Carmen Muñoz Gaona no convivió con la asegurada durante los últimos cinco años de vida de ésta¹⁹; (xix) declaración extra proceso de 16 de septiembre de 2010, rendida por Aurora María Ruiz de Martínez y Luis Arturo Martínez Castellanos, quienes manifestaron conocer durante 35 años a Cecilia Roas, por ello, saben y les consta que al momento de fallecer su estado civil era soltera

¹⁵ Documento 01 folios 15 y 16.

¹⁶ Documento 01 folios 17 y 18.

¹⁷ Carpeta 03 CdFolio49HistoriaLaboral- Documento EXP ADMTIVO- HL CC- 20336597.

¹⁸ EXP ADMTIVO- HL CC- 20336597, documento 9 - folios 7 a 9.

¹⁹ EXP ADMTIVO- HL CC- 20336597, documento 9 – folio 6.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

y, no hacía vida marital con nadie, nunca hizo vida marital ni convivió con José del Carmen Muñoz Gaona, quien es el padre de sus hijos, pero, la dejó abandonada a cargo de sus cuatro hijos, sin responsabilizarse de ellos, fue Cecilia quien los educó y sacó adelante hasta su deceso, situación que conocen, porque, eran vecinos de su casa de habitación y eran amigos, se colaboraban y compartían en el diario vivir²⁰; (x) declaración extra proceso de 26 de julio de 2010 rendida por el demandante en la que indicó que convivió en unión marital de hecho con Cecilia Rojas desde agosto de 1958 hasta su deceso²¹; (xi) declaración extra proceso de 26 de julio de 2010 rendida por Blanca Nelly Merchán Castaño y Jorge Adelmo Torres Cantor, manifestando que conocieron desde hacía 25 y 40 años respectivamente, a José del Carmen Muñoz Gaona, les consta que convivió con Cecilia Gómez de agosto de 1958 hasta el fallecimiento de la causante²² e; (xii) informe técnico de investigación realiza por el Departamento de Investigaciones de la Sociedad CONSINTE LTDA. de 09 de mayo de 2019²³.

Se recibió el testimonio de Carlos Alfonso Muñoz Rojas²⁴ y, el interrogatorio de José del Carmen Muñoz Gaona²⁵.

²⁰ EXP ADMTIVO- HL CC- 20336597, documento 9 – folios 7 a 9.

²¹ EXP ADMTIVO- HL CC- 20336597, documento 9 folios 31 y 32.

²² EXP ADMTIVO- HL CC- 20336597, documento 9 folios 333 y 34.

²³ EXP ADMTIVO- HL CC- 20336597, documento 11.

²⁴ Carpeta CdFolio68 Audiencia min. 00:04:16. Manifestó que es hijo de José del Carmen Muñoz Gaona y de Cecilia Rojas, quienes vivieron en unión libre en la misma casa ubicada en la Diagonal 50 #11 – 16 en el barrio La Nueva Gloria, en dicha casa vivían todos, es decir, sus papás, él y sus hermanos de nombres Álvaro, Dora y Luis Muñoz, además Brigitte la mujer de Álvaro y, Gloria la mujer de Luis. Desde que nació viven en ese barrio y, ellos todavía viven en esa casa. Su padre nunca dejó de convivir con su mamá, desde que tiene conocimiento siempre han vivido juntos. Cecilia Rojas trabajó en una empresa de aseo y su progenitor era trabajador independiente. La casa tiene cuatro habitaciones, en el primer piso, tiene un patio pequeño, el baño y la concina. Cuando falleció su madre, José del Carmen Muñoz vivía con ella. Los gastos del hogar se distribuían entre todos, por mitades. Cecilia Rojas falleció en la casa, fue sepultada en la iglesia del barrio San Cristóbal, asistió al sepelio y su padre también.

²⁵ Carpeta CdFolio68 Audiencia min. 00:17:50. Dijo que vive en el barrio Nueva Gloria, en la Diagonal 50 con 11, estado civil soltero. Vivió con Cecilia Rojas en el barrio La Nueva Gloria, toda la vida convivieron juntos, desde 1952 hasta cuando ella vivió. Su familia estaba compuesta con sus cuatro hijos Dora, Leonor, Carlos y Álvaro Muñoz, y otros dos fallecidos. Cecilia Muñoz falleció mientras dormía, estaba acostada en una cama, le dio mucho dolor; no dormían juntos, porque, Cecilia estaba enferma, pero, vivían en la misma casa. Las honras fúnebres fueron sufragadas por el seguro pagado por la causante. Respecto de la declaración realizada en el Seguro Social, refirió que la *de cujus* a veces vivía sola, porque él tenía que salir a obras por fuera de Bogotá, por ejemplo se fue hacer el cuartel de Venadillo – Tolima, por lo que no podía estar todos los días en la casa, pero, ella iba a llevarle la plata para el sustento. Durante el tiempo que convivió con Cecilia Rojas, él era maestro y le salían obras por fuera de Bogotá, unas le salían a Tunja, entonces le tocaba ausentarse por el trabajo, pero ella iba a verlo a llevarle la *platica*. A veces salían, por ejemplo, cuando su primer hijo estaba en el cuartel, se iban a verlo a Santa Rosa,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia no permiten concluir una convivencia real y efectiva entre Cecilia Rojas y José del Carmen Muñoz Gaona durante los últimos cinco años de vida de la *de cujus*, pues, aunque Carlos Alfonso Muñoz Rojas, hijo de la pareja, en declaración extra proceso y en testimonio rendido dentro del trámite procesal, aseguró que sus padres siempre vivieron bajo el mismo techo, convivencia que a su vez reiteran las declaraciones extra juicio de José Laureano León Guzmán, José Ismael Gambacica Gutiérrez, Blanca Nelly Merchán Castaño y, Jorge Adelmo Torres Cantor, quienes afirman la convivencia entre el demandante y Cecilia Rojas desde agosto de 1958 hasta el deceso de ella en mayo de 2010, sin embargo, incurren en contradicción respecto a la versión libre **inicial y espontánea** del demandante dentro de la investigación administrativa adelantada por el Instituto de Seguro Social, así como con lo aseverado en declaración extra proceso por Aurora María Ruíz de Martínez y Luis Arturo Martínez Castellanos, vecinos de la pensionada fallecida.

En efecto, José del Carmen Muñoz Gaona, indicó en declaración de 23 de noviembre de 2010 rendida ante el ISS, que el año previo al fallecimiento de Cecilia Rojas, ésta vivía en el barrio La Gloria con sus hijos y él vivía cerca, se la pasaba donde ella, pero, no dormían juntos, además, refirió que su convivencia inició en 1960 y duró 30 años, es decir, hasta 1990. Y, cuando fue interrogado por esta declaración dijo que por motivo de trabajo se ausentaba de Bogotá, siendo ésta la razón por la que se separaban, aclaración que no es suficiente ni convincente, respecto de lo aseverado en 2010, pues, resulta disímil denotando el cambió de su versión inicial de los hechos, dejando entrever falta a la

iban a Monserrate, Bojacá, todos los pueblitos. Aparte de las obras que tenía que hacer por fuera, no se separó de Cecilia Rojas. Ni él ni su compañera tuvieron otra pareja, siempre se la llevaron bien.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

verdad en lo dicho dentro del presente trámite procesal. En adición a lo anterior, las declaraciones extra proceso de Aurora María Ruíz de Martínez y Luis Arturo Martínez Castellanos, vecinos de la causante, aseguran que José del Carmen Muñoz Gaona no hizo vida Marital con Cecilia Rojas, pues, la abandonó con sus hijos sin responsabilizarse de ellos, dichos que coinciden con lo expuesto inicialmente por el accionante ante el ISS, cuando dijo que Cecilia Rojas vivía con sus hijos, mientras él habitaba en otra casa.

Ahora, la juez de conocimiento apoyó su decisión en el testimonio de Carlos Alfonso Muñoz Rojas y, las declaraciones extra proceso aportadas por la parte demandante, sin hacer mención de la declaración del actor de 23 de junio de 2010, ni de la declaración extra proceso de Aurora María Ruíz de Martínez y Luis Arturo Martínez Castellanos, contenidas en el expediente administrativo de la causante, que evidenciaban una realidad distinta, sólo aludió a la investigación administrativa adelantada por la Sociedad COSINTE LTDA. de 09 de mayo de 2019, que concluyó la acreditación de la convivencia de Cecilia Rojas y José del Carmen Muñoz, conforme a las entrevistas realizadas a José Ismael Gambacica Gutiérrez que corroboró lo manifestado en Notaría, Ana Brigitte Suesca Alvarado, Saúl Sierra Chaparro, José Laureano Cárdenas Acosta, José Laurentino León Guzmán y, María Eloína Melo de Hernández que reiteraron la información de la declaración extra proceso, sin embargo, no se tuvo en cuenta el informe de investigación administrativo que en su momento adelantó el Instituto de Seguro Social que con apoyo en la versión libre de Muñoz Gaona concluyó la no acreditación de la convivencia de éste y Cecilia Rojas.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

En este orden, el análisis conjunto de todos los medios de persuasión permite colegir que durante los cinco años anteriores al deceso de Cecilia Rojas no existió convivencia real y efectiva con José del Carmen Muñoz, como compañeros permanentes, tampoco apoyo, colaboración y, acompañamiento, requeridos para acceder a la pensión de sobrevivientes pretendida, ello es así, ante las contradicciones que presentan las declaraciones rendidas en las instancias administrativa y procesal antes reseñadas.

Es que, conforme al principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia, es de su competencia no sólo la valoración de los elementos de juicio, sino la de optar por el medio de prueba que estimen más adecuado, atendiendo las facultades legales de dirección del proceso, con el fin de formar de manera libre su convencimiento, con arreglo a los artículos 48 y 61 *ejusdem*. Además, en los términos de los artículos 60 y 61 del CPTSS el juzgador debe analizar las pruebas oportunamente allegadas al proceso y formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, así también lo ha adocinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en su jurisprudencia²⁶.

En este orden, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a COLPENSIONES de las pretensiones de José del Carmen Muñoz. Costas de primera instancia a cargo del demandante. No se causan en esta instancia.

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 77173 de 07 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00735 01
Ord. José del Carmen Muñoz Vs. Colpensiones

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

RESUELVE

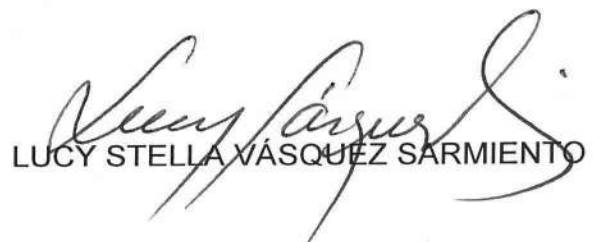
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la demandante. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTA CECILIA
HERNÁNDEZ RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. VINCULADA
CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., revisa la
Corporación el fallo de fecha 24 de mayo de 2022, proferido por el
Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a PROTECCIÓN S.A. el pago de las incapacidades médicas expedidas por la EPS CAFESALUD, de 25 de diciembre de 2011 a 24 de marzo de 2013, correspondiente a 446 días, intereses generados y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en calidad de cotizante, en salud con CAFESALUD EPS y, en pensiones con PROTECCIÓN S.A. En 2011 los médicos tratantes de la EPS le diagnosticaron las patologías de síndrome de Sjorgren, fibromialgia, ambliopía (Agudeza Visual Subnormal OD), discopatía lumbar múltiple y secuelas de cirugía de rodilla, ratificadas por el médico laboral de PROTECCIÓN S.A. Con ocasión del señalado diagnóstico desde 2011 le expidieron incapacidades debido a que por sus dolencias, sin poder desempeñar con normalidad y autonomía sus actividades laborales básicas y cotidianas; las incapacidades superaron los 180 días el 24 de diciembre de 2011, las cuales fueron asumidas por CAFESALUD EPS. A partir del 25 de diciembre de 2011, le expidieron nuevas incapacidades que debía asumir PROTECCIÓN S.A., Administradora que la remitió a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que le determinó pérdida de capacidad laboral de 54.14%, sin embargo, la AFP no ha reconocido las incapacidades descritas, pese a que la ha requerido verbalmente y por escrito en reiteradas oportunidades. Por lo expuesto, promovió acción de tutela que correspondió al Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías bajo el radicado 2012 - 075, autoridad judicial que mediante



fallo de 10 de septiembre de 2012, concedió el amparo del derecho fundamental de petición, ordenando a PROTECCIÓN S.A. responder la petición presentada, frente a lo cual, la Administradora de pensiones expuso que no era procedente el pago de incapacidades, pues, solo se otorga a la persona que estuviere afiliada, cuando el cuadro clínico evidencie un pronóstico favorable de recuperación. El 08 de abril de 2013 presentó una nueva petición solicitando el pago de las incapacidades; con oficio de 13 de julio siguiente, la AFP le reconoció pensión de invalidez y negó el pago de incapacidades¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la afiliación de la demandante a ese fondo de pensiones, las patologías que padece ratificadas por la AFP, las incapacidades reconocidas a la accionante que superaron los 180 días, el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la JNCI, la acción de tutela presentada, el derecho de petición radicado 08 de abril de 2013 con respuesta negativa y, el reconocimiento de una pensión de invalidez. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación de pago de incapacidades médicas, límite de la obligación, compensación, genérica, responsabilidad de CAFESALUD EPS y, prescripción².

¹ Archivo 01 folios 4 a 7 y 92 a 105.

² Archivo 01 folios 152 a 162.



CAFESALUD E.P.S S.A. en Liquidación, no se opuso ni se allanó a las pretensiones, toda vez que corresponden a una entidad diferente. En cuanto a las situaciones fácticas admitió, la afiliación de la demandante a esa EPS, el diagnóstico de la actora y, las incapacidades otorgadas desde 2011 que superaron 180 días. En su defensa, presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y, compensación³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó a PROTECCIÓN S.A. pagar a la demandante \$6'113.103.00, como incapacidades generadas de 25 de diciembre de 2011 a 13 de noviembre de 2012, con intereses moratorios a la tasa máxima establecida para los tributos que administra la DIAN, respecto de la suma objeto de condena desde su causación hasta cuando se haga efectivo el pago; declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción alegadas por PROTECCIÓN S.A.; absolvió a CAFESALUD de las pretensiones incoadas, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la EPS e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

³ Archivo 02 folios 02 a 06.

⁴ Archivos 14 y 16 Audio y Acta de audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que conforme al Decreto 2463 de 2001 sólo resulta procedente el reconocimiento de incapacidades con cargo al fondo de pensiones, en el evento de suspender el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral previa existencia de concepto favorable de rehabilitación del médico tratante de la EPS, aspectos que no se presentaron en el asunto, como quiera que, no existió concepto favorable de rehabilitación y la EPS confesó por escrito que no existe prueba al respecto; menos aún se contó con el visto bueno de la aseguradora para el reconocimiento de esta prestación y se postergó el trámite de calificación, por ello, no existe responsabilidad de PROTECCIÓN S.A. para el pago de las incapacidades médicas. Ahora, el juez señaló que había un nuevo ciclo de incapacidades a finales de 2011 dada la interrupción que se presentó, además, refirió que el Decreto 19 de 2012 no regula el presente caso, de lo cual disiente, por cuanto estamos ante un reinicio de incapacidades que comienza el 25 de diciembre de 2011, según lo expuesto por el *a quo* hasta el reconocimiento de la pensión, frente a esto, se debe tener en cuenta que el documento de folios 32 a 33 de fecha 01 de enero de 2012, emitido por CAFESALUD que el juez entendió correspondía a concepto favorable, no tiene mensaje de recibido, tampoco cumple el precepto contenido en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia el 10 de enero de 2012, entonces sí regula el asunto de pago de incapacidades médicas. Así, CAFESALUD incumplió con su obligación de remitir el concepto médico entre los días 120 a 150 de incapacidad, por ende, la AFP no está obligada a reconocer incapacidades médicas, además la AFP ya cubrió más allá de los 360



días que pudiesen ser imputables, a partir del día 541 le corresponde a la EPS el pago de dichas incapacidades médicas, por ello, se debe revocar la sentencia. De mantenerse la decisión, solicita se le absuelva de los intereses moratorios, ya que, la norma propia del Estatuto Tributario no resulta aplicable a una condena por intereses moratorios en aspectos propios de la seguridad social, por ser una norma extraña⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que con motivo de las patologías diagnosticadas a Marta Cecilia Hernández Ramírez, CAFESALUD EPS le otorgó de manera ininterrumpida incapacidades médicas de 21 de diciembre de 2008 a 27 de agosto de 2010 y, de 25 de mayo de 2011 a 24 de marzo de 2013, respecto de este segundo periodo de incapacidades, la EPS pagó los primeros 180 días cumplidos el 24 de diciembre de 2011; a su vez, PROTECCIÓN S.A. reconoció pensión de invalidez a favor de la demandante a partir de 14 de noviembre de 2012, fecha de estructuración de la invalidez, en cuantía inicial de \$566.700.00; situaciones fácticas que se coligen de los certificados de licencias o incapacidades⁶ y el histórico de incapacidades⁷, emitidos por CAFESALUD EPS, el oficio de 04 de julio de 2013 de reconocimiento de pensión de invalidez⁸ y, la relación de pagos de mesadas pensionales elaborada por PROTECCIÓN S.A.⁹.

⁵ Archivos 14 y 16 Audio y Acta de audiencia.

⁶ Archivo 01 folios 9 a 33.

⁷ Archivo 02 folios 8 y 9.

⁸ Archivo 01 folios 55 a 47.

⁹ Archivo 01 folios 109 y 110.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2016 00170 01
Ord. Marta Hernández Vs PROTECCIÓN S.A. y Otra

El 10 de febrero de 2012, la actora solicitó el pago de incapacidades a PROTECCIÓN S.A.¹⁰, Administradora que a través de respuesta de 25 de septiembre de esa anualidad, negó la solicitud bajo el argumento que el subsidio de incapacidad sólo se otorga por la AFP cuando exista pronóstico de recuperación favorable y, atendiendo que para esa *data* tenía pérdida de capacidad laboral de 40.82% con fecha de estructuración 01 de junio de 2012, no existía pronóstico favorable de rehabilitación¹¹.

El 08 de abril de 2013, Hernández Ramírez solicitó nuevamente a PROTECCIÓN S.A. el pago de las incapacidades correspondientes al periodo 11 de diciembre de 2011 a la fecha de estructuración de la invalidez¹²; pedimento negado con respuesta de 26 de agosto de 2013, porque, para esa fecha la demandante no ostentaba la calidad de inválida, tampoco tenía pronóstico favorable de rehabilitación¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES

¹⁰ Archivo 01 folio 52.

¹¹ Archivo 01 folio 53.

¹² Folios 38 a 43.

¹³ Archivo 01 folios 183.



Con arreglo al artículo 41 inciso 5 de la Ley 100 de 1993, *“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales **exista concepto favorable** de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”, regulación reiterada por el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001¹⁴.*

El precepto en cita permite colegir que las incapacidades generadas del día 181 al día 540, se encuentran a cargo de la Administradora de Pensiones, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) valoración médica ocupacional de la EPS CAFESALUD dirigida a PROTECCIÓN S.A. de 02 de enero de 2012, en que consideró que los diagnósticos de la demandante eran de origen común y cumplía los criterios para continuar en incapacidad temporal hasta verificar la

¹⁴ “La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento de rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización.

(...)

Las administradoras de fondos de pensiones y administradoras de riesgos profesionales deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la entidad promotora de salud.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.



respuesta a nuevo tratamiento¹⁵; (ii) historia clínica de la demandante¹⁶; (iii) fallo de tutela de 16 de marzo de 2011 del Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá en el expediente con radicado 2010 - 1705, que ordenó a PROTECCIÓN S.A. cancelar las incapacidades otorgadas a Marta Hernández Ramírez de 18 de enero a 03 de octubre de 2010¹⁷; (vi) comprobante de pago de las incapacidades ordenadas mediante fallo de tutela¹⁸; (iv) fallo de tutela de 19 de septiembre de 2012 en el asunto con radicado 2012 - 0075 que ordenó a PROTECCIÓN S.A. resolver de fondo la procedencia o no del pago de las incapacidades médicas otorgadas a Hernández Ramírez¹⁹; (iii) dictamen de 07 de septiembre de 2012, emitido por SURAMERICANA estableciendo como pérdida de capacidad laboral de la demandante un 40.82%, con fecha de estructuración 01 de junio de 2012²⁰; (iv) dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de 10 de diciembre de 2012 que determinó a la actora PCL de 40.83% con fecha de estructuración 14 de noviembre de la misma anualidad²¹ y; (v) dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 27 de febrero de 2013, que calificó los diagnósticos de la demandante de reumatismo, síndrome seco – Sjögren, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, otras gonartrosis primarias y síndrome de colon irritable de origen común, con pérdida de capacidad laboral de 54.14% y fecha de estructuración 14 de noviembre de 2012²².

¹⁵ Archivo 01 folio 34.

¹⁶ Archivo 01 folios 36 a 51.

¹⁷ Archivo 01 folios 168 a 172.

¹⁸ Archivo 01 folios 181 a 182.

¹⁹ Archivo 01 folios 68 a 79.

²⁰ Archivo 01 folios 203 a 217.

²¹ Archivo 01 folios 223 a 236.

²² Archivo 01 folios 59 a 67 y 237 a 239.



En el *examine*, Hernández Ramírez estuvo incapacitada de 25 de mayo de 2011 a 24 de marzo de 2013, los primeros 180 días se cumplieron el 24 de diciembre de 2011, en este orden, el reconocimiento desde el día 181 corresponde a la administradora de fondos de pensiones y, aunque como lo alegó la censura, en el asunto no existe concepto favorable de la EPS ante el fondo de pensiones, antes de la incapacidad 181 la AFP adelantó el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de Hernández Ramírez y, para que ello ocurra es necesario contar con el tratamiento y rehabilitación integral del paciente emitido por la EPS o que se compruebe la imposibilidad para efectuarlo, en este sentido, en el *examine*, no es viable atribuir a la EPS el pago de las incapacidades a partir del día 181, pues, PROTECCIÓN S.A. tenía conocimiento de la situación de salud de la demandante.

Ahora, al negar la solicitud de reconocimiento de incapacidades PROTECCIÓN S.A. adujo que el pronóstico de recuperación de la actora no era favorable, en tanto, había sido calificada con 40.82% de pérdida de capacidad laboral. Sobre el particular, cabe señalar, que a partir de una interpretación sistemática de la señalada regla jurídica - artículo 41 inciso 5 de la Ley 100 de 1993 -, la Corte Constitucional en Sentencia T - 920 de 2009, estableció que **las incapacidades de los afiliados que reciban concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine pérdida de



capacidad laboral de 50% o más, doctrina reiterada por la jurisprudencia constitucional en diversas ocasiones²³.

Bajo este entendimiento, no se requiere que exista concepto favorable de rehabilitación para que proceda el pago de las incapacidades, como lo pretende la AFP impugnante, ya que, el reconocimiento de la prestación económica a cargo del fondo de pensiones procede al iniciar el día 181 hasta cuando el trabajador se reincorpore a la vida laboral o hasta que se determine pérdida de capacidad laboral de 50% o más.

Siendo ello así, en el *examine*, la Administradora de pensiones tenía conocimiento del concepto desfavorable emitido a la actora y su calificación de pérdida de capacidad laboral, por ende, las incapacidades otorgadas a partir del día 181, esto es, desde 25 de diciembre de 2011 y hasta la *data* de reconocimiento de la pensión de invalidez, debían ser sufragadas por PROTECCIÓN S.A., en este sentido, se confirma el fallo de impugnado.

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo 24 del Decreto 4023 de 2011 “*El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no*

²³ Corte Constitucional, sentencia T 410 de 2017.



mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002”.

El precepto transcrito permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa por mora en el pago de las prestaciones, a partir del sexto día hábil de autorización de la incapacidad por enfermedad general hasta la fecha en que se sufrague, liquidado conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002²⁴, regla jurídica que no resulta extraña a la seguridad social como lo alega la censura, en tanto se aplica por remisión del artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, en este orden, atendiendo la tardanza en cancelar el subsidio por incapacidad concedido a la actora, procede los intereses moratorios en la forma ordenada por el *a quo*. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia censurada en este tema. Sin costas en esta instancia.

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

²⁴ *Intereses moratorios.* El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

**RESUELVE**

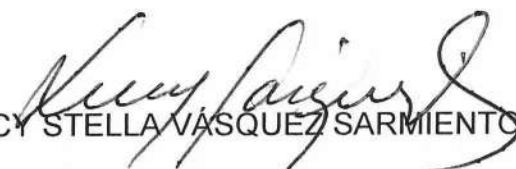
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CRISTINA
COLMENARES CÁRDENAS CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS
S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio
de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la
Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de
COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de febrero
de 2022, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de
Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de COLFONDOS y, que es beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a partir de 08 de junio de 2011, con las mesadas adicionales, en los términos de la Ley 71 de 1988 y/o Ley 33 de 1985, la que resulte más favorable, intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de junio de 1956; se afilió al Instituto de Seguro Social el 08 de febrero de 1980; a 01 de abril de 1994 contaba con 37 años de edad y, cotizó un total de 1106 semanas. El 26 de junio de 2002 suscribió formulario de traslado al RAIS con COLFONDOS, faltándole menos de 10 años para cumplir los 55 años de edad exigidos para acceder a la pensión, 08 años y 11 meses, además tenía más de 20 años de servicios. El asesor de COLFONDOS no le informó que perdería el régimen de transición en caso de cambio de régimen, que se hizo efectivo el 01 de agosto de 2002, cotizando solo cuatro meses a dicha AFP. El 08 de junio de 2011 cumplió los requisitos para pensión establecidos en las Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985. En 2012 instauró acción de tutela contra COLFONDOS y el ISS que correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla radicada bajo el número 2012 - 0026, autoridad judicial que con sentencia de 13 de marzo de 2012 tuteló sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, seguridad social, libre escogencia del régimen pensional, mínimo vital, trabajo y reconocimiento de la pensión de vejez, ordenando a COLFONDOS autorizar su traslado al



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

régimen de prima media con prestación definida; el fallo de tutela fue claro en indicar que tiene derecho a pensionarse bajo los parámetros del sistema anterior. COLFONDOS cumplió lo ordenado por el fallador remitiendo los aportes a COLPENSIONES, sin embargo, ésta Administradora siempre desatendió lo indicado por el Juez y en los diferentes actos administrativos desconociendo que es beneficiaria del régimen de transición. El 25 de julio de 2012 solicitó al ISS hoy COLPENSIONES, el reconocimiento pensional, negado mediante Resolución GNR 179060 de 10 de julio de 2013, aduciendo que no es beneficiaria del régimen de transición, decisión confirmada con Actos Administrativos GNR 54961 de 24 de febrero de 2013 y VPB 13587 de 16 de febrero de 2015. El 16 de septiembre de 2014 presentó una nueva solicitud de reconocimiento pensional, resuelta de manera negativa con Resolución GNR 28898 de 19 de febrero de 2015, frente a la anterior decisión presentó solicitud de revocatoria directa el 05 de julio de 2019, obteniendo respuesta negativa, mediante Acto Administrativo SUB 248368 de 11 de septiembre de 2019. A través de oficio de 28 de febrero de 2020, COLFONDOS confirmó que el 27 de marzo de 2012 COLPENSIONES solicitó su traslado de régimen, que fue aprobado, además transfirió los recursos depositados en su cuenta pensional en dos pagos 26 de marzo de 2012 y 09 de junio de 2014. El 03 de marzo de 2020 solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado efectuado al RAIS, con respuesta negativa. Mediante oficio de 17 de marzo siguiente, la Administradora del RPM informó que la Dirección de Afiliaciones procedió a ejecutar en la base de datos la anulación de la trazabilidad de la salida de régimen, para activar su afiliación, dando cumplimiento a la orden judicial¹.

¹ Archivo 02 Demanda.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió las calendas de nacimiento de la actora y de afiliación al ISS, el número de semanas cotizadas, el traslado a COLFONDOS, la acción de tutela instaurada y el fallo que ordenó el amparo de los derechos alegados, las solicitudes de reconocimiento pensional con respuestas negativas y, la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, no causación de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y, cobro de lo no debido².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó las calendas de nacimiento de la demandante y de afiliación a dicha AFP, así como el cumplimiento del fallo de tutela por COLFONDOS. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS

² Archivo 10 Anexo Contestación Colpensiones.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la configuración de cosa juzgada constitucional respecto del traslado de régimen pensional, esto es, el retorno de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y la cobertura del beneficio de régimen de transición; ordenó a COLPENSIONES reconocer a favor de la actora la pensión de vejez a partir de 08 de junio de 2011 en los términos de la Ley 71 de 1988, en cuantía inicial de \$960.316.00; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a 09 de febrero de 2018; ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar las mesadas pensionales causadas desde 09 de febrero de 2018 debidamente indexadas; autorizó el descuento de los aportes a salud; absolvió a COLFONDOS S.A. de las pretensiones en su contra; declaró probada la excepción de no configuración de intereses moratorios y no probadas las demás excepciones propuestas por COLPENSIONES; absolvió a ésta Administradora de las demás pretensiones presentadas en su contra y; le impuso costas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ Archivo 13 Anexo Contestación COLFONDOS.

⁴ Archivo 23 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

Se encuentra acreditado dentro del proceso que María Cristina Colmenares Cárdenas estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS cotizando 403 semanas y, al Fondo de Pensiones Públicas del Departamento de Cundinamarca por tiempos públicos laborados con el empleador ESE Hospital San Antonio de Chía, aportando 703.71 semanas, totalizando 1106.71 semanas cotizadas, siendo el último ciclo de cotización octubre de 2002; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas aportes expedido por COLPENSIONES actualizado a 03 de marzo de 2021⁵ y, los certificados de información laboral emitidos por la ESE Hospital San Antonio de Chía⁶.

Colmenares Cárdenas cumplió 55 años de edad el 08 de junio de 2011, pues, nació el 08 de junio de 1956, como dan cuenta su registro civil de nacimiento y su cédula de ciudadanía⁷.

El 25 de julio de 2012, la asegurada solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez⁸, negada con Resolución GNR 179060 de 10 de julio de 2013 bajo el argumento que no acreditaba los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas⁹, decisión confirmada con Actos Administrativos GNR 54961 de 24 de febrero de 2014¹⁰, por no acreditar el número de semanas exigidas, ya que, contaba con 7057 días, es decir, 1008 semanas cotizadas, por ello, se le conminaba a

⁵ Archivo 11 Anexo 2 Contestación Colpensiones, documento 194.

⁶ Archivo 04 folios 21 a 25.

⁷ Archivo 04, folios 5 a 7.

⁸ Archivo 04 folios 82 a 93, 177 y 178.

⁹ Archivo 04 folios 98 y 99.

¹⁰ Archivo 04 folio 204.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

continuar cotizando o en su defecto debía solicitar la indemnización sustitutiva¹¹ y, VPB 13587 de 16 de febrero de 2015 bajo el argumento que no acreditaba 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria del régimen de transición¹².

El 16 de septiembre de 2014, la demandante solicitó nuevamente la prestación económica¹³, negada con Resolución GNR 38898 de 19 de febrero de 2015, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no acreditaba “más de 15 años de servicios”, por ello, con su regreso al RPM no recuperó el régimen de transición, tampoco contaba con el número de semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹⁴. El 20 de febrero de 2018 la actora solicitó la revocatoria directa de la anterior decisión, negada con Acto Administrativo SUB 248368 de 11 de septiembre de 2019, reiterando el argumento expuesto¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE VEJEZ

¹¹ Archivo 04 folios 100 y 101.

¹² Archivo 06 folios 57 a 62.

¹³ Archivo 04 folio 221.

¹⁴ Archivo 01 folios 221 a 225.

¹⁵ Archivo 01 folios 43 a 48.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 37 años de edad, pues, nació el 08 de junio de 1956¹⁶, siendo en principio, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 *ibídem*.

El Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en su artículo 1º parágrafo transitorio 4º que *“el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final de la transición el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios prestados, lo mantendrían hasta 2014.

¹⁶ Folio 45.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto de la accionante, si (i) para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Colmenares Cárdenas contaba con 54 años de edad¹⁷ y 1106.71 semanas de aportes equivalentes a 21.5 años que alcanzó en el ciclo de octubre de 2002¹⁸, lo que significa que a 29 de julio de 2005, cuando entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la actora tenía más de las 750 semanas exigidas para dicha *data*, por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 2014.

En este sentido, atendiendo que el derecho pensional de María Cristina Colmenares Cárdenas se encuentra regulado por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la prestación jubilatoria por aportes le imponía acreditar cincuenta y cinco (55) años de edad por ser mujer y un mínimo de veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo, acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hicieran sus veces y en la administradora del RPM¹⁹.

¹⁷ CD Expediente Administrativo Folio 48 y Folio 13.

¹⁸ Archivo 11 Anexo 2 Contestación Colpensiones, documento 194.

¹⁹ Cumple advertir, que para efectos de la pensión de jubilación por aportes aplicable a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social, como lo ha explicado la CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con radicado No. 4457 de 26 de marzo de 2014.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

En el *sub judice*, la demandante cumplió la edad requerida el 08 de junio de 2011²⁰ y, contaba con 1106.71 semanas sufragadas para dicha calenda, entre aportes por sector público y privado, equivalentes a 21.5 años, como dan cuenta los certificados de información laboral y el reporte de semanas cotizadas, reseñado en precedencia. En consecuencia, tiene derecho a acceder a la prestación jubilatoria a partir del cumplimiento de la edad, 08 de junio de 2011, como quiera que la última cotización la efectuó en octubre de 2002, en este sentido, se confirmará la sentencia consultada.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²¹, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de los últimos 10 años, para 2011 de **\$1'264.263.20** que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, con arreglo a la Ley 71 de 1988, arroja como primera mesada **\$948.197.40** suma inferior a la reconocida por el *a quo*, por ello, se modificará en ese sentido el numeral segundo del fallo de primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adocetrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo

²⁰ Folio 27.

²¹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²².

En el *examine*, el 08 de junio de 2011 se hizo exigible la prestación jubilatoria, el 25 de julio de 2012 la asegurada la reclamó, negada el 10 de julio de 2013 con Resolución GNR 179060, decisión confirmada con Actos Administrativos de 14 de febrero de 2014 y 16 de febrero de 2015, al resolver los recursos interpuestos, el 16 de septiembre de 2014, la demandante reiteró su solicitud pensional, negada el 19 de febrero de 2015, sin que contra esa decisión interpusiera petición alguna, conforme a la constancia de ejecutoria a partir de 26 de febrero siguiente, emitida por COLPENSIONES²³ y, el 09 de febrero de 2021, radicó el *libelo incoatorio* como da cuenta el acta de reparto²⁴, en consecuencia, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad a 09 de febrero de 2018, en este aspecto se confirmará la decisión consultada.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁵.

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²³ Anexo 11 Contestación Colpensiones documento GRP-FR-2015_1420754-2015022634433.

²⁴ Archivo 01. Secuencia 1855.

²⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. No. 46832.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación del retroactivo causado, por tanto, se confirma la sentencia de primer grado.

Finalmente, como COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶, procede condena en costas, además, la entidad presentó oposición a las pretensiones. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia consultada, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a María Cristina Colmenares Cárdenas, la pensión de vejez a partir de 08 de junio de 2011, con arreglo a la ley 71 de 1988, en cuantía inicial de \$948.197.40, atendiendo lo expresado en la parte motiva de esta providencia. **CONFIRMARLA** en lo demás.

²⁶ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2021 00051 01
Ord. María Colmenares Vs Colpensiones y Otro.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANDRÉS ISAZA
RESTREPO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y, el grado
jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no
fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de
mayo de 2022 proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de
Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado que efectuó el 01 de diciembre de 1999 del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP transferir a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre en su cuenta de ahorro individual con rendimientos financieros y bonos pensionales, la Administradora del RPM debe realizar las gestiones necesarias para anular el cambio de régimen y recibirlo sin solución de continuidad; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de septiembre de 1957; cotizó al ISS 648 semanas con diversos empleadores; el 01 de noviembre de 1999 se trasladó del ISS al RAIS afiliándose a PORVENIR S.A., decisión que aparentemente fue libre y voluntaria, sin embargo, no estuvo precedida de la suficiente ilustración del fondo que lo recibió, traslado que se caracterizó por nula información respecto al monto y la forma como se liquidaría la mesada pensional. Durante su afiliación al RAIS, 01 de diciembre de 1999 a 31 de julio de 2017, aportó 914 semanas, sumando en los dos regímenes de 1562 semanas. PORVENIR S.A. no le informó antes del 27 de septiembre de 2009 la imposibilidad de regresar al RPM antes de que le faltaran diez años para cumplir la edad mínima de pensión. El 22 de agosto de 2017 solicitó a PORVENIR S.A. su traslado a COLPENSIONES por nulidad de la afiliación, derecho de petición que asimismo el 10 de agosto de 2017 presentó a la Administradora del RPM, entidad que lo aceptó conforme a la Sentencia SU - 062 de 2010, sin embargo, anuló dicho



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

trámite mediante diligenciamiento de formatos dispuestos por PORVENIR S.A. el 18 de octubre de 2019¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento del demandante, las cotizaciones al RPM y, la solicitud de traslado de régimen pensional. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a los pedimentos, en cuanto a los hechos indicó que no eran ciertos o que lo le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, su buena fe, compensación y, genérica³

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 11 de octubre de 1999 por Andrés Isaza Restrepo efectivo el 01 de diciembre siguiente, del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A.,

¹ Archivo 01 folios 1 a 10.

² Archivo 20 folios 1 a 8.

³ Archivo 23 folios 1 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

en consecuencia, ordenó a ésta AFP transferir a COLPENSIONES los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, teniendo para todos los efectos como si nunca se hubiera cambiado de régimen; sin condena en costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2877 de 2020 explicó que los efectos de la declaratoria de la ineficacia retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, en otros términos, la sentencia que declara la ineficacia tiene efectos retroactivos, en virtud de ello, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión al negocio jurídico que transgredió los preceptos legales, pues, no produjo efectos y, el restablecimiento debe ser pleno o completo, siendo procedente el reintegro de la totalidad de la cotización, es decir, todos los recursos de la cuenta de ahorro individual, cuentas abonadas a la garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, en este caso particular, al demandante le fue redimido un bono pensional en su cuenta, trámite de anulación que debe hacer PORVENIR S.A. sin que corresponda como carga a COLPENSIONES antes de recibir los valores de la cuenta con sus rendimientos de la AFP; también se deben devolver los

⁴ Archivos 19 y 20 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

porcentajes destinados a seguros previsionales y, gastos de administracion⁵

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Andrés Isaza Restrepo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de febrero de 1985 a 30 de noviembre de 1999, cotizando 532 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 10 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁶ y el certificado de información histórica de afiliación del demandante⁷, emitidos por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada⁸, la relación histórica de movimientos⁹, la relación de aportes¹⁰ y, el certificado de afiliación¹¹, expedidos por PORVENIR S.A., el formulario de afiliación¹² y, la historial de vinculaciones elaborada por ASOFONDOS¹³.

Isaza Restrepo nació el 27 de septiembre de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

⁵ Archivos 37 y 38 Audio y Acta de Audiencia,

⁶ Archivo 21 Expediente Administrativo- Historia laboral.

⁷ Archivo 01 folio 16.

⁸ Archivo 01 folios 23 a 39 y Archivo 23 folios 73 a 91.

⁹ Archivo 23 folios 92 a 148.

¹⁰ Archivo 23 folio 149 a 191.

¹¹ Archivo 23 folio 192.

¹² Archivo 23 folio 72.

¹³ Archivo 23 folio 69.

¹⁴ Archivo 01 folio 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

Los días 10 y 22 de agosto de 2017, el demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., respectivamente, el traslado de régimen pensional, atendiendo que el fondo privado nunca le informó las condiciones y liquidación de su pensión en el RAIS¹⁵. Con respuesta de 01 de septiembre siguiente, PORVENIR S.A. le indicó que el traslado al RPM no era viable por encontrarse en la prohibición de traslado de que trata el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que, estaba a menos de 10 años de edad para acceder a la pensión de vejez, tampoco era beneficiario de la situación regulada por la Sentencias C - 789 de 2002 y C - 1024 de 2004, pues, no registraba 15 años de cotización a COLPENSIONES antes de 01 de abril de 1994 y, en cuanto a la anulación de la afiliación, no existía soporte físico de la asesoría, sin embargo, PORVENIR S.A. realiza exhaustivos procesos de capacitación a sus asesores comerciales para garantizar la debida asesoría a sus afiliados al momento de la vinculación, situación que ratifica la suscripción del formulario de afiliación¹⁶. Y, mediante comunicación de 20 de septiembre de la anualidad en cita, la Administradora del RPM respondió que la solicitud de traslado por aplicación de la Sentencia SU - 062 de 2010 había sido aceptada¹⁷.

A través de oficio de 12 de noviembre de 2019, PORVENIR S.A. informó al accionante que de manera conjunta con COLPENSIONES validaron la información de la historia laboral y constataron que no contaba con las 750 semanas de cotización a 01 de abril de 1994, así, al no acreditar las semanas requeridas se invalidaba el traslado de régimen y se activaba la vinculación a la AFP, por la cual continuaba en el RAIS¹⁸.

¹⁵ Archivo 01 folios 17 y 18.

¹⁶ Archivo 01 folios 20 a 22.

¹⁷ Archivo 21 Expediente Administrativo, documento 1.

¹⁸ Archivo 23 folios 201 y 202.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁹; (ii) resumen de historia laboral y liquidación de bono pensional emitidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁰, (iii) comunicados de prensa²¹ y, (iv) concepto de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia²². También se recibió el interrogatorio de parte de Andrés Isaza Restrepo²³.

¹⁹ Archivo 01 folios 46 a 56.

²⁰ Archivo 23 folios 193 a 200.

²¹ Archivo 23 folios 203 y 204.

²² Archivo 23 folios 205 a 2011.

²³ Archivo 37 Audiencia Min 12:33. Dijo que es Médico Especialista, Cirujano. Al momento del traslado a PORVENIR, estaba trabajando en el Hospital de Kennedy, reunieron a los trabajadores en la oficina de Talento Humano para darles información sobre el riesgo de quiebra



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 11 de octubre de 1999²⁴, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA, Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASI MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión

del dinero en el Seguro Social, de modo que para asegurar la pensión debían trasladarse al fondo de pensiones privado, además, tendrían una mejor situación pensional, la reunión ocurrió de manera rápida en horas laborales. No recuerda exactamente de la reunión, pero, la mayoría diligenció el formulario por ellos mismos por la información dada por el Hospital. Al indagar sobre su situación pensional se enteró que tendría una pensión de alrededor de dos salarios mínimos, se asesoró para tratar de pasarse a COLPENSIONES, entidad que aceptó su traslado, pero posteriormente, no recuerda exactamente cuanto tiempo después, le avisaron de PORVENIR que habían anulado ese traslado y que regresaba a dicha AFP. Hoy en día quiere regresar al RPM, porque, va a tener una mejor pensión, y, porque conoció que la pensión no era mejor sino inferior. Al momento del traslado no recuerda que le hayan informado sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual, no recuerda si le indicaron qué pasaría con sus aportes si llegare a fallecer; los datos de beneficiarios del formulario de afiliación fueron diligenciados por él. No le informaron qué pasaría con los aportes del régimen de prima media al trasladarse a PORVENIR, no se ha acercado a COLPENSIONES a preguntar el valor de su mesada pensional. Ocasionalmente le han llegado extractos a su correo de la AFP. El asesor de PORVENIR no le manifestó que las personas mayores de 40 en caso de hombres, no les era conveniente realizar el traslado. Si se vinculó de manera libre y voluntaria, la reunión grupal con el asesor de PORVENIR duró no más de 10 minutos, los horarios de trabajo no daban para más; no leyó el formulario de afiliación antes de firmarlo y tampoco hizo preguntas al asesor de la AFP. No recuerda información dada sobre rendimientos financieros y la posibilidad de hacer aportes voluntarios.

²⁴ Archivo 23 folio 72.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁶.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

²⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

²⁷ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES los saldos que obren en la cuenta de ahorro individual de Andrés Isaza Restrepo, que incluyen los bonos pensionales con sus rendimientos, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, en ese sentido, se precisará la decisión impugnada atendiendo la apelación de COLPENSIONES y el grado de consulta que se surte a su favor; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta y el grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y,

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

actualizar su historia laboral sin solución de continuidad, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos, y, sin descuento por gastos de administración; gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes destinados a la garantía de pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

³⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Cospensiones y Otra

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*”³².

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia consultada y apelada, para **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por Andrés Isaza Restrepo el 11 de octubre de 1999 efectivo el 01 de diciembre siguiente, del RPM al RAIS, en consecuencia, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los dineros que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con rendimientos financieros causados; asimismo, gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir dichos recursos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, teniendo para todos los efectos como si nunca se hubiese cambiado de régimen; con arreglo a lo expresado en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

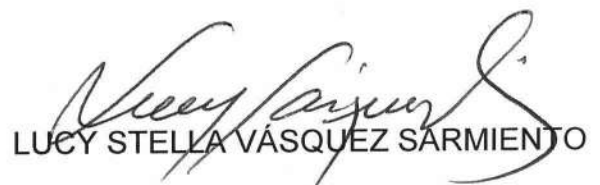
EXPD. No. 015 2021 00107 01
Ord. Andrés Isaza Vs. Colpensiones y Otra

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Que voto prevalece


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANTIAGO BARRETO
GONZÁLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES
Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y, el grado
jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no
fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de
febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de
Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y devolución de los gastos de administración que haya descontado; la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación, considerando que siempre ha estado vinculado a ese régimen, recibir los aportes y rendimientos devueltos, actualizar y corregir su historia laboral; costas y; ultra y extra *Petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 mayo de 1961, estuvo afiliado al ISS desde el inicio de su vida laboral hasta 1997, cotizando a través de varias empresas; debido a una campaña de desinformación de COLFONDOS, firmó el formulario de traslado de régimen con efectos desde 01 de diciembre de 1997, el asesor de la AFP no le suministró información concreta y veraz de las reales consecuencias que conllevaba su decisión de traslado de régimen pensional, no le explicó la naturaleza propia del RAIS, ni sus características, las diferencias con el RPM, omitió informarle las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. En el formulario de solicitud de vinculación o traslado no se puede inferir que se le suministró la información pertinente y completa, tampoco prueba que la decisión tomada se ajustaba a una decisión libre e informada. No se le explicaron cuáles eran las condiciones que debía cumplir en ambos regímenes para acceder a la pensión, ni lo que le era más conveniente para su futuro pensional; el asesor no le mencionó que el monto de la mesada dependía del capital que lograra acumular en su



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

cuenta individual, ni que en el RPM el valor de la pensión de vejez depende del tiempo acumulado en semanas de aportes, edad y, salario base de cotización, así como las demás diferencias entre regímenes y características de cada uno. Antes de los 10 años para alcanzar la edad de pensión - 52 años -, el fondo privado no le indicó que tenía plazo para iniciar los trámites tendientes para retornar al RPM, tampoco le hizo las proyecciones que debía prever para asegurar una pensión en condiciones dignas al momento de su retiro¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento del demandante y su afiliación al ISS. Propuso como excepciones las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o

¹ Archivo 01 folios 5 a 19.

² Archivo 05 folios 1 a 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación y pago³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del RPM al RAIS efectuado el 20 de octubre de 1997 por Santiago Barreto González a través de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, declaró como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES, ordenó a la AFP devolver a la Administradora del RPM los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión del demandante, con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor; impuso costas a las demandadas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la providencia

³ Archivo 07 folios 1 a 19.

⁴ Archivos 09 y 10 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

impugnada afecta la sostenibilidad financiera del sistema, tampoco se respetó la prohibición legal del traslado, pues, al demandante le faltan menos de 10 años para la edad de pensión. Los precedentes judiciales imponen a las administradoras el deber del buen cuidado, sin embargo, los afiliados también tienen obligaciones, sin que sea dable alegar el desconocimiento normativo. La AFP cumplió el requisito legal exigido al momento del traslado, sin que el ISS pudiera negarse a dicho acto, fue una decisión entre la AFP y el demandante. El descontento del actor es el valor de la mesada, pero, ello no se puede entender como vulneración del derecho a la seguridad social. Por último, en cuanto a la condena en costas se debe atender que el dinero manejado por COLPENSIONES por orden constitucional se debe utilizar para pagos de seguridad social, además, actuó de buena fe y no tuvo injerencia en el acto de traslado. En caso de confirmarse la decisión de ineficacia, se debe condenar al fondo privado a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propios recursos⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Santiago Barreto González estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 29 de noviembre de 1993 a 30 de noviembre de 1997, cotizando 194 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con diferentes empleadores; el 20 de octubre de la última anualidad en cita se afilió a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo el 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas

⁵ Archivos 09 y 10 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, el formulario de afiliación⁸, el resumen de historia laboral⁹ y, la consulta del estado de afiliación del demandante¹⁰, emitidos por COLFONDOS S.A.

Barreto González nació el 17 de mayo de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 11 de junio de 2021, el convocante solicitó a COLPENSIONES el traslado del RPM al RAIS, pues, su afiliación al RAIS fue ineficaz¹², pedimento negado por la Administradora del RPM con oficio de igual *data*, bajo el argumento que se encuentra a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁶ Archivo 06 Expediente Administrativo- historia laboral.

⁷ Archivo 07 folio 20.

⁸ Archivo 07 folio 21.

⁹ Archivo 01 folios 27 a 38.

¹⁰ Archivo 07 folio 22

¹¹ Archivo 01 folio 20.

¹² Archivo 01 folio 21.

¹³ Archivo 01 folios 60 y 61.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁴; (ii) historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional¹⁵ y; (iii) comunicados de prensa¹⁶. También se recibió el interrogatorio de parte de Santiago Barreto González¹⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 20 de octubre de 1997¹⁸, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE

¹⁴ Archivo 01 folios 43 a 114.

¹⁵ Archivo 01 folios 39 a 42.

¹⁶ Archivo 01 folios 23 a 26.

¹⁷ Archivo 10 audio, min. 00:11:53 dijo que es Médico, al momento del traslado trabajaba en el Hospital de Bosa de la Secretaría de Salud, existían los anuncios que se acababa el Instituto de Seguro Social y las Cajas de Previsión y que era necesario cambiarse a un fondo privado conforme a las nuevas normas, los visitaron de COLFONDOS, les dijeron que era nuevo, privado, que el Seguro Social se liquidaba y, que era necesario firmar la afiliación y así lo hicieron. Les indicaron que pasar a un fondo privado era mejor y que iba a tener ahí mis aportes. No dijeron detalles de qué pasaría con los aportes cuando falleciera, ni los rendimientos de las cotizaciones, fue una reunión de cinco minutos. Al momento de su afiliación sabía que cambiaba de fondos de pensiones, porque, el anuncio era el cierre del Seguro Social. En estas épocas en las que se ha preocupado por el tema de la pensión se enteró de la transformación del Seguro Social en COLPENSIEONS, antes no tenía conocimiento. En una oportunidad lo llamaron de COLFONDOS para ofrecerle un aporte adicional para aumentar el monto de su pensión, en una de esas charlas le dijeron que para esa época se calculaba en \$2'000.000, lo que le preocupó y le indicaron que debía aportar más para mejorar la pensión, de lo contrario, de no estar de acuerdo, le recomendaron buscar un abogado.

¹⁸ Archivo 23 folio 72.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁹; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁰.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el

¹⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²¹.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Santiago Barreto González en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con

²¹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²², razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²³, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Cospensiones y Otra

cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁴.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y

²⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*²⁶. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM como si nunca se hubiera trasladado al RAIS, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo el reproche de dicha condena en la

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

apelación de COLPENSIONES, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías transferir a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por cotizaciones a pensión de Santiago Barreto González, con los rendimientos financieros causados y, los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor; asimismo, gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, conforme a lo expuesto.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la decisión de primera instancia, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a lo expresado en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2021 00343 01
Ord. Santiago Barreto Vs. Colpensiones y Otra

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS EDUARDO FIALLO
ARANGO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de marzo 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad o invalidez de su afiliación al RAIS a través de OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A. y los posteriores traslados a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR y a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, para todos los efectos legales continúa afiliado al RPM, se ordene a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes y el bono pensional, Administradora ésta que lo debe recibir como afiliado; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de octubre de 1959; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 17 de septiembre de 1979 a inicios de 1998, cuando fue visitado por un promotor de ventas de OLD MUTUAL en CODEMFAR LTDA., su lugar de trabajo, quien le informó que el ISS se iba a acabar dejando en riesgo todo lo cotizado, situación que le causó incertidumbre y zozobra, que lo llevó a afiliarse a la AFP; asesor que igualmente le aseveró que obtendría una mejor pensión en el fondo privado, ya que, tendría incremento y rentabilidad sobre los aportes pensionales, sin ofrecerle información exacta y completa sobre los efectos reales de la decisión del traslado, no le dijo con claridad el proceder del bono pensional, además, de parte de la compañía le ofreció un paquete con diferentes *souvenirs* como esferos, libreta, llaveros, entre otros. En 2000 lo visitó un asesor de ventas de HORIZONTE S.A. ofreciéndole mejores



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

rendimientos, adicionalmente, un paquete con *souvenirs* con la marca de la empresa; en 2007 recibió visita de un asesor de PROTECCIÓN S.A., quien le manifestó que ese fondo tenía mejores rendimientos, del mismo modo le ofreció obsequios con la marca de PROTECCIÓN S.A.; posteriormente la AFP le proyectó la mesada pensional a la edad de 62 años en \$1'367.802.00, mientras que la de COLPENSIONES era mucho mejor que la del fondo privado, mostrándose más favorable para sus aspiraciones pensionales, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización de los últimos catorce años, por lo anterior, solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES la nulidad de su traslado, obteniendo respuesta negativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Pensiones de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de los pedimentos, en cuanto a los hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica²

SKANDIA Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. rechazó las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho indicó que no le constaban o no eran ciertos. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la

¹ Archivo 01 folios 1 a 18,

² Archivo 05 folios 1 a 30.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen ni en el traslado de fondo, el demandante se encuentra inhabilitado para el cambio de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de vulneración del debido proceso al momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones, respecto de los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la proyección pensional elaborada por la AFP y, la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. En su defensa alegó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver 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, prescripción y, genérica⁴

³ Archivo 06 folios 1 a 23.

⁴ Archivo 08 folios 1 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los hechos, aceptó la calenda de nacimiento del actor, su afiliación al régimen de prima media con prestación definida y, la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, su buena fe, imposibilidad de condena en costas y, declaratoria de otras excepciones⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del cambio de régimen pensional efectuado el 24 de marzo de 1998 por Luis Eduardo Fiallo Arango a través de SKANDIA S.A. efectivo el 01 de mayo siguiente, en consecuencia, para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS, por ello, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante por cotizaciones y rendimientos, para lo cual le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia; COLPENSIONES debe recibir de PROTECCION S.A. todos los valores ordenados y, actualizar la historia laboral del actor; sin condena en costas⁶.

⁵ Archivo 09 folios 1 a 18.

⁶ Archivos 20 y 21 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se adicione el numeral segundo de la sentencia y se incluyan los gastos de administración conforme a lo dicho por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha explicado las consecuencias prácticas de la ineficacia aplicando el artículo 1746 del Código Civil, esto es, declarada la nulidad se debe entender que dicho negocio jamás se surtió, en ese sentido, si la afiliación del demandante nunca existió los gastos de administración se deben integrar a los valores devueltos a COLPENSIONES⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Eduardo Fiallo Arango estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 14 de septiembre de 1979 a 30 de abril de 1998, aportando 572 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 24 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PENSIONAR hoy SKANDIA S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 05 de octubre de 2000 suscribió formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de diciembre de ese año; el 31 de octubre de 2006 se cambió a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de diciembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte

⁷ Archivos 20 y 21 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁸, los formularios de afiliación⁹, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS¹⁰, el certificado de afiliación¹¹, la historia laboral consolidada¹² y la relación de aportes¹³, emitidos por PORVENIR S.A., el certificado de afiliación¹⁴ y el estado de cuenta¹⁵ expedidos por SKANDIA S.A. y, la historia laboral¹⁶ y el reporte estado de cuenta¹⁷ elaborados por PROTECCIÓN S.A.¹⁸.

Fiallo Arango nació el 23 de octubre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁹.

Mediante oficio de 03 de septiembre de 2020 COLPENSIONES negó la solicitud de nulidad del traslado del RPM al RAIS presentada por el demandante, arguyendo que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria.

Con respuesta de 05 de noviembre de 2020, PROTECCIÓN S.A. respondió al accionante que la afiliación a esa AFP se presumía válida para todos los efectos legales, además la Administradora no era la autoridad competente para determinar los vicios en el consentimiento que manifestaba en la solicitud²⁰.

⁸ Archivo 01 folios 21 a 24

⁹ Archivo 05 folio 65, archivo 06 folio 38, archivo 08 folio 36.

¹⁰ Archivo 05 folio 64 y Archivo 06 folios 42 y 43.

¹¹ Archivo 05 folio 76.

¹² Archivo 05 folios 77 a 80.

¹³ Archivo 05 folios 80 a 82.

¹⁴ Archivo 06 folio 39.

¹⁵ Archivo 06 folios 40 y 41.

¹⁶ Archivo 08 folios 60 a 77.

¹⁷ Archivo 08 folios 42 a 59.

¹⁸ Archivo 01 folios 25 a 40.

¹⁹ Archivo 01 folios 19 y 20.

²⁰ Archivo 01 folios 44 a 47.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²¹, (ii) comunicados de prensa²², (iii) conceptos de 29 de diciembre de 2015 y 15 de enero de 2020 emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia²³, (iv) resumen de la historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁴ y, (v) expediente administrativo del actor allegado por COLPENSIONES²⁵.

²¹ Archivo 01 folios 53 a 60.

²² Archivo 05 folios 66 a 68 archivo 08 folios 78 a 80.

²³ Archivo 05 folios 69 a 75 y archivo 08 folios 81 a 87.

²⁴ Archivo 08 folios 37 a 39.

²⁵ Archivo 10 expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

También se recibió el interrogatorio de parte de Luis Eduardo Fiallo Arango²⁶ y, de los representantes legales de SKANDIA S.A.²⁷, PORVENIR S.A.²⁸ y, PROTECCIÓN S.A.²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 24 de marzo de 1998³⁰, se lee:

²⁶ Archivo 21 audio min 00:10:00 dijo que es universitario, ingeniero industrial; en 1998 recuerda que empleados de PENSIONAR llegaron a la empresa donde trabajaba, dijeron que el Seguro Social se iba a acabar sin mayor información, el hecho de que lo visitaron fue básicamente por eso que firmó el formulario. Para 1998, sabía que los requisitos para la pensión era cumplir una edad y unas semanas, en el momento del traslado no evidenció las diferencias para pensionarse con PENSIONAR. El promotor de PENSIONAR le informó que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual, le dijo que su pensión dependería de sus aportes, no recuerda si le dijeron qué pasaría con sus aportes si llegaba a fallecer. No le indicó que sus aportes podían ser heredables; le refirieron sobre los aportes voluntarios y no recuerda cuánto duró la reunión con PENSIONAR. Al momento del traslado en 2000 de SKANDIA a HORIZONTE, recuerda una visita que se le hizo a la oficina, básicamente dos empleados le mostraron un panorama en el cual el instituto de Seguros Sociales estaba en líos, había mucha bulla en el medio que se iba a acabar y, con cierto grado de sutileza y convicción sin mayor información firmó el traslado, por unas ventajas primero que lo visitan a la oficina, segundo, la atención que en su momento el ISS no lo hizo y por eso suscribió la vinculación. Se pasó de un fondo privado a otro fondo, por la oportunidad, porque llega otro fondo, la visita en la oficina fue importante, los asesores decían que la administradora era mejor que las otras. Se imagina que el asesor le indicó cómo se iba a manejar la pensión con HORIZONTE, no recuerda haberle realizado alguna pregunta al asesor, sí le explicó los requisitos para pensionarse con la AFP y sobre aportes voluntarios, peor, no lo recuerda, también le explicó qué pasaría con los beneficiarios relacionados en el formulario de afiliación pero, no tiene claro este aspecto, leyó el formulario de afiliación, se imagina que sí. Decidió cambiarse a PROTECCIÓN en 2006 por la misma razón, le llevaron información a la oficina, le hablaron de ciertas ventajas entre uno y otro fondo, pero también lo importante fue la visita. Al momento del traslado con HORIZONTE sabía que había requisito edad, tenían en cuenta los últimos 10 años y las semanas eran importantes. Ha recibido extractos durante los últimos seis años, sobre todo, cuando se le alimenta con información y compra alternativas de ahorro como de "crea patrimonio", durante el tiempo que estuvo con SKANDIA no recuerda más información aparte de la visita inicial solo hasta 2016 que le ofrecieron esa alternativa. Los motivos para trasladarse a COLPENSIONES es que recibió información más técnica, le dijeron que por qué no solicitaba el cambio a COLPENSIONES, porque la proyección del fondo privado es menor que en el RPM. Su traslado a SANTANDER hoy PROTECCIÓN ocurrió por las mismas razones, llegaron a su puerta, le hablaron de mejorar su posibilidad pensional, firmó el formulario de manera libre y voluntaria. Su motivación para permanecer en PROTECCIÓN es la tranquilidad que estaba aportando a su pensión, no le llegó información adicional que le permitiera pensar que debía trasladarse. Ha recibido extractos de PROTECCIÓN, conoce los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, le hablaron de la posibilidad de pensionarse anticipadamente, el bono pensional es un término conocido, no ha solicitado pensión de vejez anticipada ante PROTECCIÓN. Aclaró que la información puntual que le dieron en el traslado inicial consistió en que el Seguro Social se iba a terminar y no era muy buena opción que se pudiera pensionar, le indicaron que en la AFP había un ahorro o que podía negociar la pensión antes de cumplir la edad y le explicaron qué debía hacer para esa pensión anticipada, aunque no lo recuerda en estos momentos, no le indicaron las diferencias entre el RPM y el RAIS, no le explicaron de una cuenta de ahorro individual.

²⁷ Archivo 01 audiencia min 00:46:30 Leidy Yohana Puentes Trigueros Valencia. Dijo que no puede identificar a la persona que firmó como asesor de PENSIONAR en el formulario de afiliación porque solo hasta el 23 de diciembre de 1998 SKANDIA se fusionó con PENSIONAR, y a partir de ahí, SKANDIA asumió las pensiones de PENSIONAR, por ende, a la fecha del traslado, en marzo de 1998 no correspondía a un promotor directamente de SKANDIA, pero teniendo en cuenta que el documento no ha sido tachado de falso, da por entendido que fue una persona autorizada por PENSIONAR y que a su vez quien firma fue que dio una asesoría al demandante. En el mismo formato, numeral 5 figura un número de identificación que no es el del menor de edad que registra Juan Camilo Fiallo Ramírez, pero no puede hacer claridad a que se refiere ese número, si el demandante presentaba alguna inconformidad de la afiliación, lo cierto es que el documento es presentado al afiliado antes de ser firmado, por lo que el actor pudo verificar el contenido del mismo, o tuvo la oportunidad de aclarar alguna modificación al respecto si hubo algún error. Además del formulario de afiliación no hay documento adicional de la asesoría, y no tenía que existir porque para el momento del traslado solo con el documento surtía efecto el traslado. No se puede acreditar la idoneidad del asesor comercial de 1998, porque reitera no era de SKANDIA, lo que sí puede dar fe de manera general, es que por disposición legal todos los fondos deben capacitar a sus promotores para brindar la asesoría que requieren sus futuros afiliados al generarse un traslado.

²⁸ Archivo 01 audiencia min 00:46:30 Mónica Esperanza Tasco Muñoz, dijo que no existe documento destino al formulario de afiliación al momento del traslado, pues era el documento idóneo respecto de la información brindada al afiliado. No pueden demostrar la idoneidad del asesor que efectuó el traslado horizontal y un estudio previo de la situación pensional del actor, pues en ese momento ocurrió con HORIZONTE, y la fusión con PORVENIR sólo se realizó hasta el 2014, sin embargo se logró demostrar en el interrogatorio de parte, toda la información que le brindó el asesor.

²⁹ Archivo 01 audiencia min 00:59:57 Sandra Lopera Rendón, dijo que además del formato de afiliación de octubre de 2006, no existe documento diferente, porque la asesoría legal la brindó SANTANDER, entidad con la que se efectuó la fusión con PROTECCIÓN, y por otro lado, no existía la obligación legal de tener un soporte legal diferente. La entidad da cuenta con un programa de reasesoría antes que los afiliados entren a los 10 años anteriores para cumplir la edad de pensión, en este caso no se puede probar, porque la obligación de reasesoría solo surgió en 2016, momento en el cual el demandante ya se encontraba en la limitante del traslado.

³⁰ Archivo 06 folio 38.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

“DECLARO BAJO JURAMENTO QUE REALIZO EN FORMA VOLUNTARIA, LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL Y A SU VEZ LA COMPAÑÍA PENSIONAR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. ASI MISMO DECLARO QUE HE RECIBIDO Y CONOZCO EL REGLAMENTO Y EL PLAN QUE SELECCIONÉ A LOS CUALES ME ADHIERO”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PENSIONAR hoy SKANDIA S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*³².

³¹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³² CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

Es que, recaía en PENSIONAR hoy SKANDIA S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos pre impresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCION S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luis

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

Eduardo Fiallo Arango, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en este sentido, se adicionará la decisión de la juez de primera instancia atendiendo la apelación interpuesta y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este aspecto, se adicionará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral, en este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PENSIONAR hoy SKANDIA S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁶.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo

³⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



que el fallo también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁷, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “la mentada

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

*declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*³⁸. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Luis Eduardo Fiallo Arango por cotizaciones y rendimientos, para lo cual se concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Asimismo, debe remitir a la Administradora del RPM los valores deducidos por comisiones de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00095 01
Ord. Luis Fiallo Vs. COLPENSIONES y otros

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo de primer grado, para **ORDENAR** a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.. transferir a COLPENSIONES los valores deducidos por comisiones de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada.
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JESÚS ANTONIO BERNAL
BERNAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y,
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor
de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su cambio de régimen pensional efectuado el 12 de mayo de 2000, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A., así como la posterior afiliación de 20 de junio de 2009 a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, se declare válida y vigente su afiliación al RPM, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los valores totales de su cuenta de ahorro individual incluidos bonos pensionales, con frutos e intereses; la Administradora del RPM debe aceptar su regreso y reactivar su afiliación, como si el traslado nunca hubiera existido; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de junio de 1949; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS desde junio de 1972; el 12 de mayo de 2000 se trasladó a COLFONDOS S.A., por cuanto el asesor de la AFP le informó que se podía pensionar en cualquier momento, pero nunca le explicó que ello dependía del capital aportado y su rentabilidad, igualmente le manifestó que ese fondo privado era igual que el Seguro Social en ese momento; el asesor no le explicó que en el sistema pensional del RAIS no se tenía en cuenta la edad, ni las semanas de cotización como sí sucede en el RPM, tampoco le indicó que los aportes al RAIS dependen de las variaciones en los



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

mercados financieros y la inflación, entre otros factores económicos. El 20 de junio de 2009 se afilió a HORIZONTE S.A., momento en el cual, el asesor le reiteró que al estar en este fondo podría pensionarse en cualquier momento, sin explicar los requisitos para ello, además omitió la información relacionada para el primer traslado. Durante el tiempo de su vinculación con COLFONDOS S.A. y con HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., nunca le dieron a conocer las características del RAIS, ventajas y desventajas del traslado al régimen privado. Los días 10 y 17 de julio de 2019, radicó ante COLPENSIONES y PORVENIR S.A. derecho de petición, solicitando entre otros, anular el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa. El 22 de septiembre de 2020 presentó derecho de petición ante COLFONDOS S.A., entidad que a través de respuesta de 05 de octubre siguiente, señaló que dicha AFP no cuenta con soporte alguno que constate la asesoría brindada al momento del traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor y, el derecho de petición presentado con la respuesta aludida. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación y pago¹.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho indicó que no eran ciertos o no le constaban. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento del actor y de la afiliación al ISS, así como la solicitud de nulidad del traslado al RAIS con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Archivo 21 folios 1 a 16.

² Archivo 23 folios 1 a 30.

³ Archivo 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Jesús Antonio Bernal Bernal al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A., como consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., fondo en el que actualmente está afiliado, transferir a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses con sus rendimientos; ordenó a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A pagar con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión del actor por los gastos de administración, conforme al tiempo que éste permaneció afiliado en el fondo privado; a COLPENSIONES volver a afiliar al demandante al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes remitidos; impuso costas a COLFONDOS S.A⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y, PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el demandante manifestó haber suscrito de forma libre y voluntaria el formulario de afiliación, situación que no permite colegir que la AFP haya incurrido en engaño respecto del demandante al momento de la afiliación, pues, de su declaración se infiere que su motivo de inconformidad es netamente económico, igualmente, se advierte que conocía las características del RAIS, además es profesional del derecho, por lo que debió manejar con

⁴ Archivos 49 y 50 Acta y Audio de audiencia.

⁵ Archivos 49 y 50 Acta y Audio de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

más cuidado y menos desidia su futuro pensional, pues, ni siquiera se acercó para averiguar al respecto tampoco le hizo preguntas al asesor al momento de su afiliación. Asimismo, aunque el demandante era beneficiario del régimen de transición, conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, perdió dicho beneficio con su trasladado al RAIS. De otro lado, en caso de confirmarse la sentencia, solicita se adicione para que COLPENSIONES pueda acudir judicialmente a obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios que va a sufrir con la sentencia condenatoria.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que conforme el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el formulario de afiliación es un requisito para la existencia y validez de la afiliación, en este sentido, se presume auténtico en los términos del artículo 243 del CGP. Se acreditó el cumplimiento de los requisitos por la AFP como son el deber de información, sin que se exigiera otro documento distinto al formulario de afiliación, en este sentido, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 señala que la afiliación carece de efectos cuando haya actos atentatorios contra el derecho de afiliación del sistema de seguridad social, circunstancia que no se acreditó en el presente proceso, por tanto, se encuentra probado que PORVENIR cumplió el deber de información de acuerdo a la normatividad vigente al momento del traslado. En caso de confirmarse la decisión, de manea subsidiaria solicita se le absuelva de devolver lo descontado por gastos de administración, en primer lugar, porque son autorizados por la ley como consecuencia de su buena administración que incrementó la cuenta del demandante generando rendimientos financieros, por otro lado, ordenar la devolución de tales conceptos constituiría un enriquecimiento sin causa, además, no existe norma que disponga la devolución de estos dineros. La Ley 100 de 1993 señala que los valores que se deben trasladar corresponden al saldo de la cuenta de ahorro individual con los



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

rendimientos, por lo que, los costos de administración no están destinados a financiar la pensión del afiliado, por ende, no pertenecen al fondo privado, no hacen parte de la pensión de vejez, por lo mismo, están sujetos a prescripción.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jesús Antonio Bernal Bernal estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 02 de junio de 1972 a 30 de junio de 2000, aportando 202.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 12 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente, el 20 de junio de 2009 suscribió formulario de afiliación a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de agosto de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁶ y el certificado de afiliación del actor⁷, emitidos por COLPENSIONES, los formularios de afiliación⁸ y estado de afiliación elaborados por COLFONDOS S.A.⁹, así como el certificado de afiliación¹⁰ y la historia laboral consolidada¹¹ expedidos por PORVENIR S.A.

Bernal Bernal nació el 06 de junio de 1949, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

⁶ Archivo 01 folios 42 a 44.

⁷ Archivo 01 folio 25.

⁸ Archivo 01 folios 49 y 50, archivo 21 folio 77 y, archivo 23 folio 77.

⁹ Archivo 23 folio 92,

¹⁰ Archivo 01 folio 51 y archivo 23 folio 78.

¹¹ Archivo 01 folios 53 a 55 y archivo 23 folios 79 a 88.

¹² Archivo 01 folios 26 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

El día 10 de julio de 2019 el demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A.¹³ la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS; pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio del siguiente día 17, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁴ y; por PORVENIR S.A. en respuesta sin fecha, negando lo solicitado, porque, el accionante ha permanecido afiliado al RAIS cotizando a este régimen pensional, lo que reitera su voluntad de vinculación y permanencia, recibiendo los beneficios propios del régimen como son los rendimientos financieros generados en la cuenta de ahorro individual, además la vinculación a uno y otro régimen pensional o a una u otra administradora de pensiones, atiende al libre albedrío de las personas, que en el caso particular, se encuentra ratificado en la suscripción del formulario de afiliación¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹³ Archivo 01.

¹⁴ Archivo 01 folios 36 a 38.

¹⁵ Archivo 01 folios 38 a 41.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁶, (ii) derecho de petición del demandante radicado ante COLFONDOS S.A. el 22 de septiembre de 2020 solicitando documento que verifique la información recibida al momento del traslado, se le explique su situación respecto del régimen de transición, así como la proyección pensional realizada¹⁷, (iii) respuesta de COLFONDOS S.A. de 05 de octubre de 2020 en que remite el formulario de afiliación e informa que no cuentan con copia de los documentos que soporten la asesoría brindada al momento de la afiliación¹⁸, (iv) comunicados de prensa¹⁹ y, (v) concepto de 15 de enero de 2020 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁰. También, se recibió el interrogatorio de parte de Jesús Antonio Bernal Bernal²¹.

¹⁶ Archivo 01 folios 68 a 159.

¹⁷ Archivo 10 folio 46.

¹⁸ Archivo 01 folios 47 y 48.

¹⁹ Archivo 23 folios 98 a 100.

²⁰ Archivo 23 folios 101 a 107.

²¹ Archivo 49 Audiencia, minuto 00:13:11 Jesús Antonio Bernal Bernal, Profesional en Derecho. Dijo que se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual en mayo de 2000, en ese momento era funcionario de la Fiscalía General de la Nación como Asistente de Fiscal Seccional Cundinamarca, estando laborando en Soacha se presentaron los asesores de COLFONDOS a informarles que el Seguro Social o Cajanal se iban a acabar, que en el fondo privado se podían pensionar a cualquier edad y con el 100% de pensión, le pasaron unos formularios y muchos lo firmaron, casi el 70% de los que estaban en la reunión. No tuvo oportunidad de hacer preguntas al asesor, no realizó aportes a pensiones voluntarias, no le indicaron que a su nombre crearían una cuenta de ahorro individual, no le explicaron que sus aportes podían ser heredados por sus beneficiarios. Entiende que su pensión ascendería a un salario mínimo, no conoce a cuánto sería en COLPENSIONES, no le hicieron proyección al momento del traslado; no se acercó a COLPENSIONES a indagar cómo sería su mesada en esa entidad. Lo motiva a trasladarse en este momento que unos compañeros que habían sufrido lo mismo dijeron que los habían engañado, y que la mesada de COLPENSIONES era mucho mayor que la del fondo privado; el engaño consistió en que no le informaron la verdad, no le indicaron que iban a perder parte de la pensión y que no le favorecía hacer ese cambio. Firmó de manera libre y voluntaria su traslado. Recibía extractos de los fondos de pensiones, no los entendía, porque simplemente era una cuestión matemática, pero no indicaban si la mesada iba subiendo o bajando. En la reunión al momento del traslado estaban más o menos 25 personas, pero cuando salían unos, entraban otros, estaban presentes cuatro asesores, pero solo hablaba uno de ellos, y luego se repartieron para las firmas de los formularios.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de mayo de 2000²², se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ APORTADOS SON VERDADEROS”

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de

Su traslado horizontal obedeció a que le indicaban que se podían pensionar a cualquier edad con el 100%, pero no le indicaron que era una cuenta de ahorro y que se pensionaban con los dividendos que se iba ahorrando, no le indicaron cómo se financiaría su pensión.

²² Archivo 08 folio 32.

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

*decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...*"²⁴.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

²⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adocrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal V/s. COLPENSIONES y otros

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jesús Antonio Bernal Bernal con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará

²⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

la decisión de primer grado, atendiendo que el fallo también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

Ahora, en cuanto a la petición subsidiaria de COLPENSIONES manifestada en el recurso de apelación, de ser autorizada para acudir a las vías judiciales y obtener el valor de los perjuicios que se le causen como consecuencia de la decisión, cabe precisar, que de presentarse esos perjuicios, la Administradora del RPM tiene la facultad de decidir si inicia o no algún tipo de reclamación judicial sin que requiera autorización de esta Corporación.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁰.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES, con cargo a su propio patrimonio, los valores deducidos por gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, conforme al tiempo en que el demandante permaneció afiliado a las AFP, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



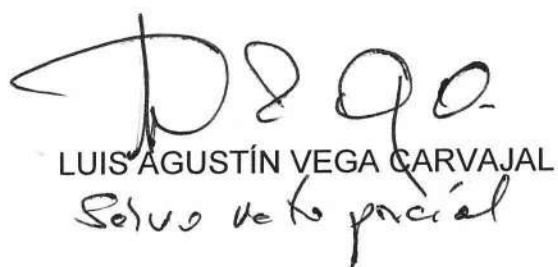
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

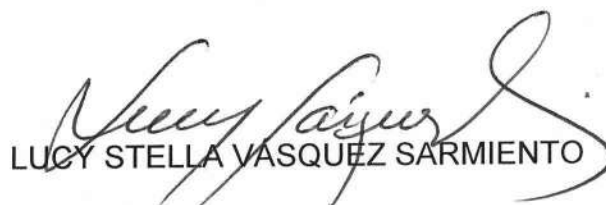
EXPD. No. 035 2020 00447 01
Ord. Jesús Bernal Vs. COLPENSIONES y otros

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada.
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Servicio de fe parcial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALICIA PUENTES CORREA CONTRA POLLO ANDINO S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la
Corporación el fallo de fecha 07 de octubre de 2021, proferido por el
Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo con Pollo Andino S.A., vigente de 08 de abril de 2014 a 11 de diciembre de 2017, con un salario variable que al momento del despido ascendía a \$3'513.402.00, vinculación que el empleador terminó de manera unilateral e injusta, en consecuencia, se le reliquiden auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios y vacaciones; se le reconozca indemnización por despido injusto; moratoria; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Pollo Andino S.A. de 08 de abril de 2014 a 11 de diciembre de 2017, como Administradora del Centro de Servicios de Distribución, con un salario variable, pues, recibía comisiones conforme a la cláusula sexta parágrafo primero del contrato, además, la empleadora le pagaba de manera habitual mes a mes un auxilio de bienestar; durante la vinculación laboral no recibió manual de funciones. El 26 de septiembre de 2017, la citaron a descargos, al día siguiente asistió a la diligencia por supuestas faltas consistentes en incumplir el procedimiento para el resguardo del dinero de la cajilla de seguridad en los vehículos, imputación originada ante el atraco de que fueron víctimas el 27 de junio de 2017, el conductor Brayan Herrera y el ayudante Wilson Osorio, frente a esto manifestó que desconocía el procedimiento de las cajillas de seguridad, nunca tuvo conocimiento del archivo adjunto que contenía dicho procedimiento, tampoco le fueron entregadas las claves de las cajillas solo hasta 15 días después del atraco; la segunda queja consistió en no reportar el accidente de trabajo de Ilber Gutiérrez acontecido el 04 de septiembre de 2017, en su defensa presentó un documento suscrito por Ilber Gutiérrez que aclaraba la situación endilgada; también se le reprochó no haber recogido una menudencia en mal estado, pues, no atendió la solicitud del cliente Alexander Rodríguez Urrea el 14 de septiembre de 2017, sin embargo fue



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

por falta de vehículos que no pudo satisfacer la solicitud del cliente, además, por políticas de la empresa no se debía mezclar productos en mal y buen estado para evitar que éstos se contaminaran; la cuarta queja consistió en la inexistencia de dinero en la caja menor, sin embargo, ello era responsabilidad de la persona encargada de realizar los reembolsos al centro de distribución y, con anterioridad había reportado la falta de dinero vía intranet sobre los reembolsos pendientes los días 18, 21, 22 y 26 de septiembre de 2017; por lo anterior, Indira Inés Sáenz Díaz, Gerente de Desarrollo Humano, la sancionó disciplinariamente con suspensión del contrato de trabajo de 24 a 26 de octubre de 2017. Fue citada nuevamente a rendir descargos el 05 de diciembre siguiente, por varias observaciones encontradas en auditoría realizada al centro de servicios los días 21 y 22 de noviembre de 2017, por el Coordinador del Centro de Servicios y Ángela Piñeros Coordinadora de Calidad. En el acta de descargos a la pregunta 10, de manera generalizada respondió cada novedad aportando las pruebas correspondientes evidenciando la previa y pronta comunicación que emitió a las personas encargadas de corregir de manera preventiva o correctiva las irregularidades que se presentaban, por las que, se generó la citación a descargos. En esa *data*, finalizada la diligencia de descargos, la Gerente de Desarrollo Humano terminó su contrato de trabajo, sustentada en las preguntas 11, 12 y 13 del acta de descargos, desnaturalizando el contexto de sus respuestas. En comunicación escrita por mensaje de datos en conversación que sostuvo con Nelly Ramos Jefe de Control Interno, le manifestó *"Tu gran error fue llevar abogado"*¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 2019-699 Folios 226 a 236.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Pollo Andino S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales de inicio y terminación, las citaciones a descargos a la demandante, las faltas endilgadas y, la decisión de terminar el contrato de trabajo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, falta de título y causa en la demandante, compensación, buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Pollo Andino S.A. de todas y cada una de las pretensiones de Alicia Puentes Correa, se relevó del estudio de las excepciones e, impuso costas a la demandante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de la decisión anterior, Alicia Puentes Correa interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no tuvo como válido el acuerdo entre las partes respecto de la bonificación, pero, la jurisprudencia ha reiterado que ese tipo de pactos no se deben tener en cuenta, porque, son ilegales, tampoco se ponderaron a fondo las pruebas de folios 87 a 89 y 113 a 111 allegadas con el *libelo* demandatario,

² Archivo 2019 -699 folios 266 a 292.

³ Archivos 10 y 11 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

además, se desconoció su dependencia, pues, siempre estaba sujeta al Coordinador, Norman Abril, quien daba el aval para las reparaciones, requerimientos o necesidades del Centro de Distribución de Servicios de Villavicencio. Referente al acuerdo de las bonificaciones, la Sentencia 57903 de 14 de agosto de 2018, explica que atendiendo el artículo 127 del CST no se puede vía contractual cambiar la naturaleza del salario, en consecuencia, cualquier cláusula que consideren las comisiones o bonificaciones como un pago no constitutivo de salario es ineficaz, por tanto, es evidente que la comisión devengada tenía como finalidad remunerar, por eso, allegó los desprendibles de nómina de los cuales se obtiene el promedio salarial de \$3'500.000.00, pues, el artículo 151 (sic) dice que al momento de la liquidación, cuando el salario es variable, el promedio no puede ser inferior a un año.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alicia Puentes Correa laboró para Pollo Andino S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 08 de abril de 2014 a 11 de diciembre de 2017, en que aquella desempeñó el cargo de Administradora del Centro de Distribución, vínculo que terminó por decisión unilateral de la empleadora, alegando justa causa; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁴, la carta de terminación del contrato de trabajo de 11 de diciembre de 2017⁵ y, la liquidación final⁶.

⁴ Archivo 2019 -699 folios 323 a 327.

⁵ Archivo 2019-699 folios 211 a 215 y 385 a 387.

⁶ Archivo 2016-199 folio 69 y 388.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

En el contrato de trabajo, las partes convinieron un salario inicial de \$750.600.00, además, en la cláusula sexta literal b) del contrato señalaron *“Adicionalmente se cancelará una comisión correspondiente sobre las ventas de pollo en canal que se realicen en el Centro de distribución y punto de venta que hayan sido cobradas, es decir, una vez los correspondientes ingresos sean hechos efectivos a la empresa. PARÁGRAFO PRIMERO: La comisión es del porcentaje 0.3% de que trata esta cláusula y se liquidará sobre los recaudos mensuales reales, tomando para ello el mes calendario. Para efectos se define como cobro lo que corresponda al valor neto del mismo, es decir, previa recaudación de los descuentos especiales por venta, descuentos por otros conceptos, devoluciones, faltantes y averías por cualquier causa producto de la venta. En caso de retiro de la empresa, las comisiones se liquidarán únicamente por la cartera de Pollo en Canal que al momento de su retiro ya haya sido cancelado”* y; en la cláusula única indicaron que el pago adicional de bonificación que realizara la sociedad empleadora no constituía salario en los términos del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, pues, no se establecía para beneficio del trabajador ni para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; así se infiere del contrato de trabajo⁷ y, de la cláusula única de pago de bonificación no constitutiva de salario⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

EXCLUSIÓN SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN Y COMISIONES

⁷ Archivo 2019 -699 folios 323 a 327.

⁸ Archivo 2019-699 folio 333.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes V's. Pollo Andino S.A.

La Sala se remite a los términos de los artículos 127⁹ y 128¹⁰ del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, sobre elementos integrantes del salario y pagos que no lo constituyen, respectivamente.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹¹.

⁹ Artículo 127 del CST "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

¹⁰ Artículo 128 *ibídem*, "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011, SL1399 de 06 de marzo de 2019 y SL4580 de 06 de noviembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

La Corporación en cita también ha adoctrinado que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) sean sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación y; (v) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, cuando **las partes hayan dispuesto expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, como alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo indispensable que el acuerdo sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues, no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo¹².

De otro lado, en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, las comisiones son remunerativas de la labor desarrollada, sin que sea dable acordar su exclusión salarial.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1798 de 16 de mayo de 2018, reiterada en la SL 5479 de 12 de febrero de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD, No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

Siendo ello así, se determinará si lo recibido por comisiones, se incluyó para efectos de liquidaciones, asimismo, si las bonificaciones recibidas por la demandante constituyen o no factor salarial.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la accionada¹³; (ii) *otrosí* al contrato de trabajo de 30 de abril de 2017 que incluyó obligaciones y prohibiciones adicionales a la trabajadora¹⁴; (iii) comprobantes pago de nómina de 01 diciembre 2016 a 30 de diciembre de 2017¹⁵; (iv) comprobante de pago de liquidación del contrato¹⁶; (v) comprobante pago de pago de prestaciones sociales¹⁷; (vi) citación a la demandante para rendir descargos de 26 de septiembre de 2017¹⁸; (vii) acta de descargos de 27 de agosto de 2017¹⁹; (viii) correo de 28 de julio de 2017 enviado por la actora al Centro de Distribución Villavicencio informando que no ha recibido instrucción sobre la utilización de cajillas de seguridad en vehículos²⁰; (ix) correo 28 de septiembre de 2017 dirigido por la demandante al Centro de Distribución Villavicencio en explicó por qué no recogió un producto del cliente Rodríguez Urrea Alexander²¹; (x) correos electrónicos referentes a daños de vehículos de distribución y faltantes en la caja menor²²; (xi) sanción disciplinaria de suspensión del contrato de trabajo de la actora de 17 de octubre de 2017, por incumplimiento a procedimientos internos²³; (xii) hallazgos y sugerencias de la Coordinadora de Calidad respecto de la caja menor e

¹³ Archivo 2019-699 folios 20 a 33 y 242 a 264.

¹⁴ Archivo 2016-199 folios 39 a 43 y 328 a 332.

¹⁵ Archivo 2016-199 folios 45 a 67.

¹⁶ Archivo 2016-199 folio 69 y 388.

¹⁷ Archivo 2016-199 folio 73 y folios 389 y 390.

¹⁸ Archivo 2016-199 folios 74 a 79 y 362 a 364.

¹⁹ Archivo 2016 – 199 folios 81 a 87 y 365 a 368.

²⁰ Archivo 2016-199 folio 89 a 93.

²¹ Archivo 2019-699, folios 99 a 103.

²² Archivo 2019-699 folios 105 a 141.

²³ Archivo 2019-699 folios 145 a 147 y 369 a 370.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

inventarios²⁴; (xiii) exámenes médicos de Jean Harman Luna Monroy y Juan Carlos Londoño²⁵; (xiv) citación a rendir descargos a la demandante de 30 de noviembre y 5 de diciembre de 2017²⁶; (xv) acta de descargos de 11 diciembre de 2017²⁷; (xvi) oficio suscrito por la actora dirigido a la Secretaría Local de Salud para programar visita de autorización sanitaria provisional²⁸; (xvii) correos electrónicos de la Alicia Puentes Correa referente a fumigación de plagas, mal olor en rejillas, programación de reciclajes y canecas y de nuevo formato de registro de temperaturas²⁹; (xviii) formato de registros de calidad centros de distribución y puntos de venta Pollo Andino y lista de chequeo³⁰; (xviii) impresión de conversación vía *Whats App*³¹; (xix) certificado de aportes al sistema de seguridad social – Aportes en Línea de Alicia Puentes Correa³²; (xx) Manual de Procesos y Procedimientos Pollo Andino S.A.³³; (xxi) Manual de procesos y procedimientos – desarrollo humano³⁴; (xxii) comprobantes de asistencia a capacitaciones³⁵ y; (xxiii) visita aseguramiento de calidad realizada el 21 de noviembre de 2017³⁶.

²⁴ Archivo 2019-699 folios 149 a 153.

²⁵ Archivo 2019-699 folios 157 a 159.

²⁶ Archivo 2019-699 folios 165 a 169 y 371 a 373.

²⁷ Archivo 2019-699 folios 171 a 179 y 380 a 384.

²⁸ Archivo 2019-699 folio 181.

²⁹ Archivo 2019-699 folios 183 a 197.

³⁰ Archivo 2019-699 folios 199 a 209.

³¹ Archivo 2019-699 folios 216 a 219.

³² Archivo 2019-699 folios 334 a 339.

³³ Archivo 2019 – 699 folios 341 a 348.

³⁴ Archivo 2019-699 folios 350 a 357.

³⁵ Archivo 2019-699 folios 359 a 361.

³⁶ Archivo 2019-699 folios 374 a 379.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

Además se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de la enjuiciada³⁷ y de Alicia Puentes Correa³⁸; asimismo los testimonios de Diana Arias Torres³⁹ y Nelly Esperanza Ramos Beltrán⁴⁰.

³⁷ Archivo 05 Audiencia 12-05-2021, min 00:651, dijo que el Centro de Distribución es un punto de la empresa, donde no se hace venta directa al público, sino venta directa a los restaurantes. Desde la sede principal en Bogotá se envían los productos a los Centros de Distribución en Villavicencio, Girardot y todas las zonas que lo requieran, por lo que el Administrador de cada punto tiene el objetivo de organizar, administrar y verificar el inventario, administrar el tema del personal y cumplir con todas las normas establecidas en cuanto a la inocuidad del producto, verificar que el punto esté limpio, organizado y de hacer seguimiento sobre temas de mantenimiento, ya sea al jefe inmediato que es el Coordinador de los Centros de Distribución, en este caso el señor Norman Abril y a la parte de mantenimiento. La demandante no cumplió con las políticas y las prácticas de manufactura dentro del punto a su cargo, en la inspección realizada por la empresa se encontró suciedad en las neveras, había cucarachas dentro del Centro de Distribución, había plaguicidas y *agua-sangre*, lo cual para la Compañía es de una gravedad altísima, porque eso deriva al tema de los microorganismos y hongos. Norman Abril, Coordinador de los Centros de Distribución, fue una de las personas que estuvo en la auditoría, estuvo con la actora verificando una a una las tareas y todo lo que sucedió, el desorden de la cocina en la gente y la lama en el agua. Al iniciar el proceso disciplinario hay un informe escrito avalado por la Auditoría de Calidad, con todas las pruebas necesarias para poder escuchar al trabajador, y así mismo se permitió a la actora presentar pruebas en la diligencia de descargos.

³⁸ Archivo 05 Audiencia 12-05-2021, min 00:54:40 dijo que todo lo que recibió era salarial, todo estaba incluido para pago de parafiscales, independientemente de que fuera comisión, estaba relacionado en su salario. El jefe de Centros de Distribución era el encargado de decidir el valor y la manera que se pagaba el monto reconocido por concepto de bonificaciones y auxilios extralegales. Las bonificaciones se pagaban por la venta de todo el Centro de Distribución. No recibió capacitaciones del área de calidad, únicamente sobre el manejo del tipo de pollo, de las referencias que se maneaban en las bodegas como inventarios y una capacitación en salud y seguridad en el trabajo, pero no de calidad. No es cierto que como Administradora del Centro de Distribución Villavicencio debía garantizar la limpieza y desinfección del lugar, toda vez que fue contratada para servicios generales, como administradora de recursos humanos, físicos y económicos, sus funciones eran el control de manejo de personal, de inventarios, control de ventas y en sí del centro de distribución. No es cierto que no uso el desinfectante que solicitó, pues se pedían para hacer aseo al centro de distribución y ya tenían uno en uso. Sí es cierto que atendía dos veces al año las auditorías realizadas por las autoridades sanitarias, como por ejemplo al Secretaría de Salud, inclusive la calificación que dieron en el mes de diciembre fue del 95%. El factor determinante para que se encontraran plagas, particularmente cucarachas en el Centro de Distribución, hallazgos reflejados en la auditoría de 21 de noviembre de 2017, fue porque dos días antes, se había realizado fumigación, motivo por el cual, las cucarachas iban saliendo de su escondite y cayendo muertas, debido a la fumigación, es decir, se estaba haciendo el control necesario. Su ingreso mensual estaba integrado por el salario básico más comisiones por ventas de todo el Centro de Distribución, más el punto de venta y una comisión que se daba por merma, es decir, que entre menos merma generara el Centro de Distribución más se aumentaba su bonificación. Merma es la permanente pérdida del peso del pollo, es decir, que el pollo contiene mucha agua, entonces cuando pierde esa agua, es lo que llaman merma, así, que en el inventario, por ejemplo, tenía que ser de 10.000 kg, se le bajaba de la merma 1000 kg, entonces el inventario tenía que ser de 9.000 kg, y esa era la bonificación que recibía, el hecho de no dejar que el Centro de Distribución perdiera mucha merma. Para el pago de la seguridad social se tenían en cuenta la bonificación por ventas, la de la merma no se incluía. Cree que las bonificaciones y comisiones las liquidaba el Coordinador Norman Abril, lo hacían llegar al departamento de contabilidad de nómina, pero lo liquidaban en el área comercial. Las funciones específicas que cumplía consistían en controlar el inventario, las fechas de vencimiento, gestionaba con los vendedores las ventas del Centro de Distribución, siempre solicitaba el mantenimiento, tenía que estar pendiente de que estuviera todo lo que necesitaban y que estuviera funcionando en el punto de venta y el aseo de todo el centro de distribución. El día en que se llevó a cabo la auditoría llegó Norman Abril y Ángela, en ese momento se encontraba ocupada con el despacho, pero aun así llegaron a revisar todo, es decir, que llegaron directamente para buscar la manera de acusarla de cosas, porque no estaba en ese momento, no podía verificar los hallazgos porque estaba ocupada. Como a las 11:00 a.m. Norman Abril sacó una lista de cheque que no conocía y empezó a señalar las fallas e hizo observaciones de mejora, le indicó que la firmara, pero no le dijo que era un procedimiento nuevo, de lo que se tendría que hacer una capacitación o instrucción al respecto.

³⁹ Archivo 05 Audiencia 12-05-2021, min 00:54:40 manifestó que conoce a la demandante por su relación con la empresa Pollo Andino S.A., trabajaba como administradora del Centro de Distribución. La sociedad adelantaba auditorías de forma aleatoria dependiendo, de temas varios, a diferentes puntos de venta, a cualquier Centro de Distribución, en el caso particular, el de Villavicencio, donde trabajaba Alicia, tenían unas novedades. Ella- la testigo, ingresó a Pollo Andino S.A., en marzo de 2017, y desde dicha data se hicieron dos auditorías a ese centro de distribución. La última auditoría que se hizo por Ángela Piñeros, encargada de este aspecto, se identificaron algunos incumplimientos, como condiciones sanitarias de limpieza defectuosas, agua-sangre en el piso, presencia de plagas y el no uso de desinfectantes, tenía desinfectantes que no se habían usado desde hacía mucho tiempo, venían acumulados en dos o tres garrafas, se identificaron condiciones de insalubridad y bloques sucios. No participó- la testigo, en la visita presencia de la auditoría, se enteró de los hallazgos por medio de un correo electrónico enviado por Ángela Piñeros. A cualquier funcionario que se le haga una auditoría se le hace un listado de chequeo, que a su vez también se deja plasmado en un cuaderno con las novedades, condiciones que debe firmar el trabajador. Tiene entendido que la actora venía de la compañía kokorico, en donde tienen unos estándares de calidad, siendo una de las razones por las cuales se le asignó el cargo. Ángela Piñeros y otra señora, Mari, desde el área de calidad le hacían capacitación a los empleados de Pollo Andino en el tema de alimentos, sumado a ello, la actora recibió auditorías del ente regulatorio, que en ese momento era la Secretaría de Salud, por lo que sabe que la accionante ha tenido formación en la manipulación de carnes. La empresa debía garantizar un Plan de Saneamiento Básico que comprende un plan de limpieza y desinfección, llevando registros de diarios al respecto, no solo de las instalaciones, sino también de los vehículos que lo hacían personas a cargo de Alicia, cumplir con as buenas prácticas de manufactura, es decir, que los uniformes estén limpios, el cabello recogido, no se debe fumar, no realizar actividades que atenten contra la inocuidad del alimento, igualmente, tener agua potable, presentar novedades de mantenimiento para arreglos locativos, el manejo de residuos sólidos, en el tema de basuras por ejemplo se encontró que no estaban almacenadas correctamente, de otro lado, que el alimento no llegue a una zona de peligro, lo que comprende que esté en una temperatura adecuada. La demandante tuvo una visita de la Secretaria de Salud en



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que la demandante recibía cada mes sumas por comisiones que se tuvieron en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, como lo acreditan los comprobantes de pago y liquidación⁴¹, así como para sufragar los aportes a seguridad social integral⁴², rubro que según lo dicho por la demandante en su interrogatorio, corresponde a la denominada bonificación o comisiones por ventas, que siempre fueron parte de su salario, surgiendo improcedente reliquidación alguna por comisiones.

A su vez, la promotora del proceso refirió que recibía bonificaciones por merma, concepto que no se refleja en los comprobantes de pago aportados de diciembre de 2016 a diciembre de 2017, tampoco obra medio de persuasión que acredite el pago de dicha bonificación a la convocante, por el contrario, se encuentra que en adición al salario básico y a las comisiones, se sufragó mes a mes un auxilio de bienestar, como se relacionó en el escrito introductorio, concepto sobre el que

enero o febrero de 2017 que obtuvo un porcentaje del 92% en cumplimiento, Alicia tenía muy buenas prácticas, ejercía muy buena limpieza, por lo que se le hace extraño las condiciones de salubridad en las que se encontró el punto.

⁴⁰ Archivo 05 Audiencia 12-05-2021, min 01:54:00, manifestó que trabaja en Pollo Andino S.A. en el cargo de Jefe de Control Interno desde diciembre de 2008, conoció a la demandante, en razón al vínculo laboral que ésta tuvo con la empresa, laboró como auxiliar de auditoría en el 2013, y tres o cuatro meses después se incorporó en la compañía en el 2014 como auditoría en centros de distribución, posteriormente, es nombrada como administradora en el centro de distribución de Villavicencio. Las razones de su desvinculación de la demandante se relacionan con el incumplimiento en políticas de calidad y en el programa de calidad de la compañía, de lo que tiene conocimiento, por malas prácticas en temas de aseo y desinfección del Centro de Distribución Villavicencio, hubo acumulación de mugre, que generaba un ambiente propicio para la proliferación de bacterias, lo que es bastante complejo para el consumo humano. Tuvo conocimiento de esas malas prácticas a través del informe de calidad de la auditoría del área de calidad, que le llegó a través de correo electrónico. Las auditorías realizadas en los centros de distribución debían ser atendidas por el administrador del punto, por lo que la demandante estuvo presente en la visita con el acompañamiento de la auditora Ángela. Según le fue informado, uno de los correctivos de los hallazgos, fue hablar con la empresa que los ayudaba con el control de plagas, pero no tiene informe sobre otras medidas que fueron utilizadas para subsanar las fallas encontradas en la visita. No participó en el proceso de desvinculación de la demandante. La actora estuvo en entrenamiento en Bogotá antes de ir a Villavicencio, dentro de las capacitaciones brindadas está el tema de buenas prácticas de manufactura y manipulación de facturas, de hecho, cada persona que trabaja con alimentos recibe una capacitación de 10 horas anuales en cuanto a alimentos para cumplir con la norma, igualmente recibió capacitación en el tema de inventarios, manejo de efectivos, control de cajas y manejo comercial para el cargo de administrador, además hizo un tecnólogo en desarrollo humano y la empresa le avaló prácticas para terminar su tecnología; tuvo la capacitación de diligenciamiento de formatos, cuando ellos salían a vacaciones hacían entregas de unas carpetas de estar al día en el área de aseo y de control en el Centro de Control de Villavicencio. El área de control interno recibía una auditoría cada mes o cada dos meses por parte del área de calidad, en 2017 solo recibió dos visitas, las que eran aleatorias y fuera de Bogotá no eran tan frecuentes.

⁴¹ Archivo 2019-699 folios 71 y 388 a 390.

⁴² Archivo 2019-699 folios 334 a 339.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

Pollo Andino S.A. dijo se pactó la exclusión salarial, por ende, confesó que no fueron tenidos en cuenta como factor prestacional.

En este orden, aunque las partes suscribieron cláusula adicional al contrato de trabajo que de manera expresa excluía el señalado beneficio de la naturaleza salarial, la parte demandada no cumplió la carga de acreditar que los valores pagados por “*auxilio de bienestar*”, no retribuían el servicio de la demandante, no existe medio de convicción diferente al pacto de exclusión salarial, las testigos escuchadas en juicio tampoco hicieron mención sobre el particular, por ende, se tendrá como de naturaleza retributiva, en tanto, la sociedad no probó que su reconocimiento tuviera una causa diferente a la prestación personal del servicio, por el contrario, quedó acreditado que su pago era habitual, mes a mes, sin que se explicara en qué consistía el auxilio de bienestar, ni la causa de su reconocimiento, en consecuencia, para efectos legales, constituye salario y se debe incluir para reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones conforme a lo solicitado en el escrito *incoatorio*.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación⁴³.

En el *examine*, se ordenará la reliquidación de prestaciones sociales incluyendo para su cálculo el auxilio de bienestar, de 01 de enero a 11 de diciembre de 2017, pues, no se acreditó que podía ser excluido su naturaleza salarial, periodo en que se acreditó el salario cancelado a la demandante, en este orden, atendiendo que la demanda se radicó el 08 de octubre de 2019⁴⁴, por ello, las acreencias causadas con anterioridad a 08 de octubre de 2016 están prescritas, en este sentido, el periodo sobre el que se ordena la reliquidación no se encuentra prescrito.

En este orden, efectuadas las operaciones aritméticas el auxilio de cesantías causadas de 01 de enero a 11 de diciembre de 2017, se obtuvo un promedio salarial de \$3'503.634.81, superior al que tuvo en cuenta el empleador de \$3'048.334.80, así, el auxilio de cesantías asciende a \$3'318.720.75, suma a la que se le descuenta lo pagado por la demandada de \$2'853.580.00, obteniendo un saldo a favor de **\$456.140.75.**

⁴³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

⁴⁴ Archivo 2019-699 folio 223,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

Respecto de lo intereses sobre las cesantías, corresponde el pago de \$377.228.00, que al descontar lo cancelado por la enjuiciada de \$324.381.00, se obtiene una diferencia de **\$52.847.00**.

En cuanto a la prima de servicios de junio, se obtuvo un promedio salarial de enero a junio de 2017 de \$3'359.130.33, por lo que la prestación asciende a \$1'679.567.17 y, al descontar lo pagado \$1'435.480.00, se obtiene un saldo de **\$244.087.17**.

Respecto a la prima de servicios de 01 de julio a 11 de diciembre de 2017, se obtuvo un promedio salarial de \$3'665.192.00, superior al tenido en cuenta por el empleador de \$3'121.897.00, en este orden, la prima de servicios de diciembre asciende a \$1'639.155.33 que al descontar lo pagado \$1'400.370.00, arroja un saldo de **\$238.785.33**

Corresponde a la demandante por primas de servicios de junio y diciembre la suma total de **\$482.872.50**.

En lo atinente a las vacaciones, a la terminación del contrato el empleador canceló el periodo 08 de abril de 2016 a 11 de diciembre de 2017, sin embargo, no es posible hacer el cálculo pertinente, toda vez que, no se acreditó el salario devengado por la demandante de abril a noviembre de 2016, carga que correspondía a la activa, resultando imposible obtener el promedio salarial para determinar la existencia de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

alguna diferencia respecto de lo pagado por el empleador, siendo ello así, se absolverá de este aspecto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículos 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automática ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁴⁵.

En el *examine*, Pollo Andino S.A. actuó de buena fe, pues, respecto al auxilio de bienestar las partes expresamente acordaron su carácter no salarial desde el inicio de la relación laboral y solo en este proceso se declaró su carácter salarial, además, durante la vigencia del contrato cumplió oportunamente sus restantes obligaciones, surgiendo improcedente la sanción pretendida.

INDEXACIÓN

⁴⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁴⁶.

Bajo este entendimiento, atendiendo la absolución impartida por indemnización moratoria y, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda procede la indexación sobre las condenas impuestas desde su causación hasta su pago efectivo.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁴⁷.

Y, con arreglo a los artículos 62 párrafo y 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra, al momento de

⁴⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

⁴⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

la finalización del vínculo, la causal o hechos motivo de la terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos. Ello en desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, que permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, para que se pueda defender adecuadamente⁴⁸.

Como se reseñó, al *examine* se aportó la carta en que la empleadora terminó el contrato de trabajo existente con la demandante, aseverando que incurrió en faltas graves por incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo, en concordancia con el artículo 7° numeral 6 del literal a) del Decreto 2351 de 1965 y, el artículo 58 numeral 1° del CST, así como el artículo 48 literal a) del RIT; a cuyos términos se remite esta sala de decisión⁴⁹.

En este orden, correspondía a la convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

⁴⁸ Corte Constitucional Sentencia C – 594 de 1997.

⁴⁹ Archivo 2019 699, folios 385 a 387. “El centro de distribución de Villavicencio a su cargo presentó múltiples irregularidades evidenciadas en la auditoría realizada el 21 de noviembre de 2017, en la cual se puede observar la falta de cuidado, el incumplimiento a las políticas de calidad, de aseo y el incumplimiento de las políticas del sistema de seguridad y salud en el trabajo.

Lo anterior reviste de una mayor gravedad si se tiene en cuenta que usted tal y como lo afirmó y lo aceptó en la diligencia de descargos en las preguntas 11 y 12, la empresa le ha brindado la capacitación necesaria sobre salud y seguridad en el trabajo y sobre normatividad de calidad.

En la diligencia de descargos usted afirma no haber recibido por parte de la empresa, capacitaciones, funciones o indicaciones de los protocolos para cada una de las actividades relacionadas con su cargo, pero usted misma se contradice cuando en la pregunta número 14 en la diligencia de descargos afirma y acepta que tiene claro que el no cumplimiento de las políticas de calidad y procedimientos establecidos por la compañía, podrían generar un riesgo reputacional y pérdidas económicas y hasta coloca usted un ejemplo de una visita realizada por la secretaría de salud el día 8 de febrero de 2017 y de la cual usted obtiene un puntaje favorable de la auditoría realizada por esta entidad, observando de esta manera que usted conoce a cabalidad cuáles son sus funciones como administradora de centro de distribución de Villavicencio y que por consiguiente las incumplió, tal y como se evidencia en la auditoría de 21 de noviembre 2017 en la visita de aseguramiento de calidad de la cual emanó el informe”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la existencia de las justas causas alegadas para finalizar el vínculo contractual laboral, en tanto, la convocante incumplió sus obligaciones de Administradora del Centro de Distribución de Villavicencio para mantenerlo en condiciones salubres, supervisando que los operarios realizaran las labores de limpieza, verificando las medidas de temperatura óptima y, la pulcritud de los operarios, así como manteniendo la buena imagen de la empresa con la finalidad de evitar cierres del centro, multas o sanciones.

Ello es así, conforme a la visita de aseguramiento de calidad realizada el 21 de noviembre de 2017 por Pollo Andino S.A. al Centro de Distribución de Villavicencio, donde fungía como Administradora la promotora del proceso, que encontró la presencia de cucarachas en trampas de fumicontacto y en diferentes áreas del Centro de Distribución, deficiencia de limpieza y desinfección en: oficina, baño de hombres, áreas de cafetería y zona de *lockers*, objetos en desuso y en mal estado en plataforma metálica del centro de distribución, estaciones de control integrado de plagas como luminarias, basuras, botellas, etc., neveras de mostrador con presencia de residuos, no se hizo verificación de limpieza por los operarios al terminar la jornada causando acumulación de residuos, no se hacía el envío de termómetro de manera mensual a la principal, se evidenció deterioro en pisos de cuarto de almacenamiento para producto refrigerado, nevera de refrigerado vertical con desprendimiento de pintura y oxidación, baldosas de piso con rupturas causando acumulación de agua sangre, tres galones de desinfectantes Sanitezer nuevos ubicados en diferentes partes del Centro de Distribución, operaria del mostrador con uñas largas, tapa de almacenamiento de agua potable en la parte exterior con cúmulo de lama y agua reposada por varios días; hallazgos que avizoran la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

inadecuada administración de la demandante en el Centro de Distribución de Villavicencio de Pollo Andino S.A.

Asimismo, los testimonios de Diana Arias Torres y Nelly Esperanza Ramos Beltrán, ratificaron los hallazgos de la auditoría realizada el 21 de noviembre de 2017, la primera refirió que las consecuencias de los hallazgos podrían derivar en el cierre del establecimiento por las condiciones de insalubridad evidenciadas, el daño de la imagen de la empresa, la afectación de la vida de las personas, además, la empresa podía ser objeto de multas o sanciones, asimismo, indicó que la compañía debe garantizar un plan de saneamiento básico, consistente en los registros de limpieza y desinfección, que Alicia era la encargada de hacer cumplir con las buenas prácticas de manufactura que implicaba que los trabajadores tuvieran uñas cortas, uniforme limpio, cabello recogido totalmente, no realizar actividades que atentaran contra la calidad y salubridad del alimento, agua potable, controlar plagas, informar las novedades que se presentaran en el centro de distribución, el manejo adecuado de los residuos sólidos, adecuada temperatura de alimentos, por lo que la accionante debía verificar cuartos fríos, lotes, fechas de vencimiento y registro, debido a que la empresa le garantiza al cliente que el producto entregado es seguro. Por su parte, Nelly Esperanza Ramos Beltrán refirió que la limpieza y desinfección del Centro de Distribución es de todo el equipo de trabajo, siendo responsabilidad del administrador, en este caso la actora, quien tuvo capacitación en diligenciamiento de formatos y en buenas prácticas de manufacturas y manipulación de alimentos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

En adición a lo anterior, en el acta de descargos de 11 de diciembre de 2017, al indagar a la demandante sobre el descuido y negligencia encontrados el 21 de noviembre del mismo año, contestó que la labor de aseo se realizaba al final del día, al terminar la operación diaria, el encargado de la fumigación de plagas de la empresa Fumicontacto, determinó que cuando se fumigan otras bodegas, las cucarachas se dispersan, por ende, pudieron llegar al centro de distribución muertas, además, *“fueron dos cucarachas, mi deber es coordinar la fecha y hora con los encargados de la fumigación y verificar que la fumigación se haga, no tengo conocimiento ni es de mi competencia evitar que no existan las cucarachas”*. Igualmente, al absolver el interrogatorio aceptó que se encontraron plagas el día de la auditoría, lo que justificó en la fumigación realizada dos días antes, por ende, las cucarachas salían escondidas y caían muertas, por esto, estaba haciendo el control necesario, sin embargo, resulta evidente que el Centro de Distribución de Villavicencio no tenía un control adecuado del aseo, aspecto relevante y de importancia, si se tiene en cuenta que el objeto de la empresa se relaciona con la manipulación de alimentos para el consumo humano, por ello, la demandante como Administradora de la sede debía asegurar una limpieza y desinfección idóneas en procura que la distribución del alimento se hiciera en óptimas condiciones y, aunque en su interrogatorio en un primer momento aseguró que nunca le dieron manual de funciones, ni fue capacitada para ejercer el cargo de Administradora en el Centro de Distribución, que tampoco era la encargada de garantizar la limpieza y desinfección del lugar, sin embargo, en la misma diligencia se contradijo al indicar que sus funciones consistían en controlar las fechas de vencimiento, gestionar las ventas del Centro de Distribución, su mantenimiento, el funcionamiento del punto de venta, el inventario, **el aseo de todo el Centro de Distribución**, que permite inferir que aún si la actora no



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

llegare a conocer el manual de funciones como lo adujo, conocía cuáles eran sus funciones, dentro de las que estaban el mantenimiento y aseo del Centro de Distribución, como lo confesó y lo corroboraron las testigos, actividades que en todo caso, resulta lógico se encontraban a su cargo, dada su condición de Administradora del Centro de Distribución de Villavicencio.

Ahora, los documentos que menciona la censura visibles a folios 87 a 89 del expediente físico, valorados por el *a quo*, en nada varían la conclusión de la Sala, pues, corresponden a un documento diligenciado a mano, denominado hallazgos y sugerencias de la Coordinadora de Calidad de 2, 3 y 21 de noviembre, que aluden a compra de materiales, cambio de interruptor y tubo led nevera, cambio de lámparas punto de venta, destapamiento de sifón, pintura de puerta oficina, lavado de tanque - agua potable, lavado y desinfección de cajas, arreglo de extensiones, instalaciones de cortina, cambio de motor - ventilador nevera, cambio de tomas, arreglo de cajón y puerta domiciliario, el 21 de noviembre de la anualidad en cita anotó solicitud ante la Secretaria de Salud, visita diagnóstico para autorización sanitaria provisional - Decreto 1500 de 2007, como sugerencias se relacionó que el termómetro se debía enviar de manera mensual para garantizar que se realizara de manera adecuada de acuerdo al programa, acompañamiento a funcionario de Fumicontacto en el próximo servicio, reportar a mantenimiento, entre otros, siendo ello así, el referido documento contiene propuestas de mantenimiento y procedimientos a llevar a cabo ante los hallazgos presentados, que reafirma las malas condiciones en que se encontraba el punto a cargo de la demandante; a su vez, los documentos de folios 111 a 113 corresponden a correo electrónico de Ángela Piñeros Bernal Coordinadora de Calidad de fecha 03 de octubre de 2017, por el cual, envió a los distintos



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

Centros de Distribución, incluido el de la actora, formato modificado para el registro de temperaturas para CD/PV, que se debía empezar a utilizar con el formato adjunto denominado registros de calidad centros de distribución y puntos de venta, así como la lista de chequeo CDS, de fecha 21 - 22 de noviembre de 2017, situación que tampoco exculpa el incumplimiento de los deberes de la demandante, pues, con independencia de la implementación de un nuevo formato o la capacitación de este o no, ello no justifica ni incide en el descuido en que incurrió como Administradora del Centro de Distribución de Villavicencio respecto a su limpieza, desinfección y mantenimiento, en tanto, las faltas se endilgan no por el incumplimiento en diligenciar los formatos de calidad sino en el mal estado del Centro de Distribución que administraba. De lo expuesto se sigue, que Pollo Andino S.A. demostró las justas causas de terminación del contrato de trabajo de Alicia Puentes Correa, por incumplimiento de las funciones y obligaciones a su cargo, surgiendo improcedente la indemnización reclamada. Costas de primera instancia a cargo de la enjuiciada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIAMENTE la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a Pollo Andino S.A. a pagar a Alicia Puentes Correa las siguientes sumas de dinero:



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

XPD. No 038 2019 00699 01
Ord. Alicia Puentes Vs. Pollo Andino S.A.

- (i) \$ 456.140.75 por auxilio de cesantías.
- (ii) \$ 52.847 por intereses sobre las cesantías.
- (iii) \$482.872 por prima de servicios.

Sumas que se deben cancelar debidamente indexadas.

SEGUNDO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Costas de primera instancia a cargo de Pollo Andino S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO