



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** YELLY ALEXANDRA AZA ARIAS

**DEMANDADO:** CONSORCIO EXEQUIAL S.A.S. Y SOLUCIONES  
LABORALES HORIZONTE S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 016 2021 00078 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandada SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A., y por el apoderado de las demandante contra la sentencia proferida el 07 de octubre de 2022, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que los contratos por obra o labor celebrados con la empresa SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A., para los años 2018 y 2019 terminaron sin justa causa por cuanto la labor encargada siguió existiendo, que el contrato celebrado para el año 2020 finalizó pro causas atribuibles a SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A., que se declare que CONSORCIO EXEQUIAL S.A.S. es solidariamente responsable por las acreencias laborales que resulten en favor de la demandante y en virtud de lo previsto en el numeral 3° del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, que se declare que los auxilios de movilización y auxilio de mera liberalidad constituyen salario. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó de forma principal, condenar a las demandadas de forma solidaria a la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y vacaciones para los años 2018, 2019 y 2020,

adicionalmente, solicitó se condene al pago de la indemnización moratoria, de la indemnización por no consignación del auxilio de cesantías, los aportes faltantes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la indemnización por despido sin justa causa por los contratos de los años 2018, 2019 y 2020, así como también solicitó el pago por recargos dominicales y festivos, el pago indexado, lo ultra y extra petita y las costas.

De forma subsidiaria, solicitó condenar a las demandadas de forma solidaria a pagar 15 días de salario como indemnización presuntiva aplicable a los contratos por duración de la obra o labor.

Las anteriores pretensiones, las fundamenta en que el 29 de octubre de 2018 celebró un contrato de trabajo por duración de la obra o labor con SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A. el cual terminó el 5 de noviembre de 2019 aduciendo la finalización de la labor contratada; el 06 de noviembre de 2019, se suscribió nuevo contrato en las mismas condiciones y para los mismos fines el cual terminó el 05 de noviembre de 2020; el 07 de noviembre de 2020, se suscribió nuevo contrato en las mismas condiciones y para los mismos fines respecto del cual la demandante presentó carta de renuncia motivada el 04 de diciembre de 2020.

Adujo que percibía un salario variable compuesto por el salario mínimo más las comisiones, sin embargo, las prestaciones sociales no se liquidaron y pagaron teniendo en cuenta todo el salario devengado ni el trabajo suplementario (archivo 1).

**CONSORCIO EXEQUIAL S.A.S.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con el argumento de que la prestación de servicios por parte de la demandante a favor de esta demandada se dio en virtud de un contrato comercial existente con SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE para el suministro de personal, siendo esta última su verdadero y único empleador.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: inexistencia de la relación laboral, prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y todas las demás que resulten probadas (archivo 10).

**SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE** allegó contestación por medio de la cual se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que la terminación del contrato obedeció a la culminación de la obra contratada. Además, señaló que no existe solidaridad con la otra demandada pues al ser SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A., quien se constituyó como empleador, debe ser este quien asuma las eventuales condenas. Finalmente,

señaló que las prestaciones se liquidaron de conformidad con la legislación laboral vigente.

Presentó las excepciones de fondo que denominó carencia de justa causa y título para pedir, inexistencia de fundamento de hecho que permita aplicar norma de derecho alguna, inexistencia de derecho legalmente protegible, pago total de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, mala fe de la demandante, prescripción y la genérica (archivo 21).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 07 de octubre de 2022, declaró que entre la demandante y SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de octubre de 2018 hasta el 4 de diciembre de 2020 el cual terminó por renuncia de la trabajadora. Condenó a la demandada a pagar la diferencia en prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión, al pago de la indemnización moratoria y a la indemnización por falta de consignación del auxilio de cesantía de los años 2018 y 2019. Absolvió a CONSORCIO EXEQUIAL S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandada SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A.

Como fundamento de su decisión, adujo el A quo que las demandadas no tienen oposición frente al hecho que se celebraron los tres contratos con Soluciones Laborales Horizonte, que el 4 de diciembre de 2020 la demandante presentó carta de renuncia motivada; además, que operó la confesión ficta o presunta respecto se Soluciones Laborales Horizontes debido a la inasistencia a la audiencia de trámite y juzgamiento, presumiéndose cierto los extremos de los contratos de trabajo, los salarios variables y las comisiones y sus valores contenidos en el hecho 9° de la demanda, lo que se resalta es que soluciones nunca puso en entre dicho esa calidad de empleador y por lo tanto nunca se controvertió en la litis que existiera un empleador distinto, como lo pudo haber sido Consorcios Exequiales. Ahora, si bien en la demanda se pide que se declare solidariamente responsable a Consorcios Exequiales en los términos del numeral 3 del artículo 35 del CST y en contravención del artículo 77 de la Ley 50 del 90, lo cierto es que no hay respaldo alguno en los hechos de la demanda o en las alegaciones sobre cómo se aplicaría la figura del mero intermediario, de lo cual no habla la demandante en los hechos, no se sabe a que se refiere exactamente el demandante y son los hechos los que deparan los fundamentos para las pretensiones.

Entonces, toda la temática sobre la intermediación laboral sobre cuando es legal, cuando es ilegal, todos los argumentos de la Corte Suprema es un asunto que no se debatió en este proceso, por el contrario, en los hechos de la demanda siempre se menciona por parte del demandante a Soluciones Laborales como el empleador y le endilga los pagos deficitarios a este.

Dicho esto, no hay discusión sobre los tres contratos de trabajo suscritos por la modalidad de obra o labor, en ese sentido se recuerda que el artículo 45 del CST habla sobre esta modalidad contractual, al respecto ha dicho la Corte y la norma que debe quedar clara la obra o labor contratada de lo contrario, se entenderá un contrato a término indefinido y no porque lo haya solicitado la parte sino porque se discutió en el debate probatorio y esa obra o labor se encuentra desvirtuada para el Juzgado por que continuó dos veces sucesivas sin que se especificara que se trata de una nueva labor contratada, sino objetos genéricos. En el interrogatorio a la representante de Consorcios Exequiales ella se refirió a incremento de producción por la pandemia, pero esos contratos son desde antes de abril de 2020. La obra o labor contratada por Soluciones Laborales no se precisa y no puede ser un objeto genérico, por lo que debe declararse la existencia de un contrato de trabajo desde el 29 de octubre de 2018 hasta el 4 de diciembre de 2020 con el empleador Soluciones Laborales Horizonte.

Respecto de la reliquidación de prestaciones, tenemos que remitirnos a los artículos 127 y 128 del CST sobre los conceptos de salario y pagos no constitutivos de salarios; en sentencia SL2425 de 31 de mayo de 2021, la Corte Suprema de Justicia se refirió a este tema e indicó que no puede desnaturalizarse lo que per se es salario. Hay que indagar si en el caso concreto los valores objeto de debate retribuían o no directamente el servicio. Conforme a lo acordado en el contrato se dijo que el auxilio de movilización no constituía salario y que el trabajador recibiría bonificaciones por diferentes pagos, en los pagos los desprendibles de nómina se observa pago por auxilio de movilización variable, comisión y auxilio de transporte, lo que lleva a demostrar que la demandante recibió comisiones adicionales a su salario básico lo cual coincide con el interrogatorio.

Respecto al auxilio de transporte legal, se constató que este tiene como finalidad reembolsar los gastos en los que incurría el trabajador para desplazarse a su sitio de trabajo, por lo tanto, su naturaleza no es salarial pues se paga a trabajadores que ganan hasta 2 SMLMV. También con las pruebas practicadas, quedó demostrado que en los casos donde los músicos no eran transportados por Consorcio Exequial estos asumían los gastos del transporte y debían demostrar al coordinador cuanto habían gastados y

revisadas las ordenes de servicios presentados por la demandante se tiene que la sumatoria del valor reconocido por comisiones junto con el auxilio de movilización coincide con el valor de los servicios que se prestaban mensualmente por la trabajadora, por lo que demuestra que sí retribuían el servicio de la demandante. Además, se advierte que el desprendible de 30 de junio de 2020 no se evidencia el concepto de auxilio de movilización variable pues este fue reemplazado por auxilio de mera liberalidad, de los cuales también se observa que correspondía al porcentaje que se reconocía por los servicios prestados. Así las cosas, al entender que estos eran salario, la liquidación laboral se debía realizar incluyendo tales conceptos y no se probó por la pasiva que no fueran retribución directa y por ende se dispondrá la reliquidación de las prestaciones.

En cuanto a los recargos por dominicales y festivos, se tiene que revisados los desprendibles, la demandada liquidó el trabajo dominical con el 0.75% y no sobre el 1.75% pese a que para los festivos sí aplicó este último porcentaje y no reconoció el descanso compensatorio por el artículo 180 del CST, por lo que se ordenará el pago de la diferencia.

Sobre la prescripción, se indica que el vínculo finalizó el 4 de diciembre de 2020, la demanda fue radicada el 19 de febrero de 2021 por lo que se interrumpió el término de prescripción.

De conformidad con los considerandos de esta sentencia, no se encuentra demostrada la actuación de buena fe de Soluciones Laborales Horizonte S.A., teniendo en cuenta que la forma de efectuar los pactos de desalarización no se ajustan a derecho y de manera clara contravienen la ley, por lo que hay lugar a condenar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.; por las mismas consideraciones es procedente la condena por falta de consignación del auxilio de cesantías del año 2018 y 2019.

Respecto al despido indirecto por justas causas imputables al empleador, se indica que tales hechos deben estar probados por parte del trabajador los hechos que alegó al momento de renunciar. Estos motivos que aduce la demandante en su carta de renuncia, no los encontró demostrados el juzgado por lo que se absolverá de la indemnización por despido sin justa causa.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó apelación parcial respecto de lo siguientes puntos:

1. Declarar que sí existe una responsabilidad solidaria entre las demandadas por cuanto se considera que las apreciaciones que realizó el juzgado corresponden a un excesivo ritual manifiesto al hacer una relación entre los hechos y pretensiones para determinar si existía una solidaridad. Dicho análisis debió ser superado en cuanto la pretensión cuarta de la demanda señalaba que se estaba reclamando una solidaridad entre las demandadas y, además, la demandada sí se pronunció sobre la solidaridad y propuso una excepción en contra de esta pretensión y, además, en las pruebas se allegaron los contratos comerciales entre las demandadas. Por ello, en la pretensión cuarta se indicó que había un incumplimiento del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por lo que el Juzgador pudo dar aplicación de las facultades ultra y extra petita.
2. Respecto de la declaración oficiosa en el sentido de declarar una sola relación laboral, por lo que se busca es que se declare que las demandadas hicieron un uso excesivo del contrato por obra o labor y en sentido el juez pudo condenar a varias indemnizaciones por despido para cada uno de los contratos ya que no se probó la terminación de la obra o labor y en el proceso quedaron acreditadas las causales de la renuncia motivada por el no pago completo de las prestaciones.
3. Solicitó revisar la condena en pago de aportes a seguridad social y en general los factores numéricos, por cuanto el juzgado usó un salario anual para calcular estos y no tuvo en cuenta el valor mensual por cuanto el salario era variable.

La apoderada de **SOLUCIONES LABORALES** solicitó se revoque la totalidad de la sentencia y en caso de no acceder a la revocatoria de las pretensiones, de conformidad con el artículo 84 puedan tenerse en cuenta y se rinda el interrogatorio que de forma arbitraria no se tomó, así como los demás documentos de prueba.

Preciso la demandada que, **i)** entre las partes existieron tres contratos de trabajo todos ellos por duración de la obra o labor especialmente se atendían unos proyectos específicos en relación con la empresa usuaria CONSORCIO EXEQUIAL y con ocasión a ello se suscribía cada contrato de trabajo; **ii)** Se pactó una remuneración no prestacional que cumplieran los parámetros del artículo 128 del CST ya que tenían como finalidad contribuir con la movilización que hacía la demandante; **iii)** Además, se estableció que los valores que la demandante recibía eran diferentes cada mes dependiendo de los servicios que prestaba por lo que se tiene que en efecto la remuneración era variable y en los mismos desprendibles se logra evidenciar y en las liquidaciones finales que la remuneración variable siempre fue tenida en

cuenta en el cálculo de las prestaciones sociales; **iv)** se vulneró el debido proceso por cuanto se negó la solicitud de aplazamiento de audiencia argumentando que la incapacidad correspondía a una incapacidad de antes, lo cual no es cierto ya que fue por una situación de salud que no podía ser controlada y, por ello, no se pudo rendir el interrogatorio de parte. Además, el juez dice que no se aportó documentación la cual sí se portó y hay recibido por parte del Despacho; **v)** A lo largo del proceso sí se logra probar la buena fe por parte de la demandada ya que durante los tres contratos de trabajo, de un año cada uno, nunca se presentó insatisfacción alguna por parte de la demandante; **vi)** aduce el juez que los dominicales no se pagaron de conformidad con el artículo 179 del CST, sin embargo, del artículo se evidencia que el recargo es de 0.75.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la demandante allegó alegatos finales, indicando que la solidaridad deprecada deriva de contravenir el artículo 77 de la ley 50 de 1990 debido a que la trabajadora en misión se mantuvo en esa condición por más de un año, lo que significa una distorsión a la figura de Empresa de Servicios temporales. reiteró la petición de indemnización por despido de manera individual por los tres contratos e indicó que respecto de los aportes a pensión la condena debió ser mensual ya que el salario era variable.

Por su parte, la apoderada de SOLUCIONES LABORALES indicó que se violó su derecho al debido proceso; que el directo empleador de la demandante era consorcio exequial; que los auxilios no eran salario y, además, que la demandada siempre actuó de buena fe.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Establecer si entre la demandante y Soluciones Laborales existieron tres contratos por obra o labor diferente o si existió una única relación laboral regida por un contrato a término indefinido; establecer si hay lugar a ordenar el pago por indemnización por despido sin justa causa; determinar si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión a favor de la demandante; verificar si hay lugar a condenar al pago de la indemnización moratoria y de la indemnización por no consignación de las cesantías y si hay lugar a reliquidar el trabajo dominical.

**Elementos de prueba relevantes:**

**archivo 1**

- A folio 27, contrato de trabajo suscrito el 05 de noviembre de 2019.
- A folio 36, carta de terminación del 05 de noviembre de 2020.
- A folio 37, contrato del 07 de noviembre de 2020.
- A folio 50, carta de renuncia motivada del 3 de diciembre de 2020.
- A folios 59 A 61, certificados laborales expedidos por SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A.
- A folio 62 y siguientes, comprobantes de pago.
- A folio 103, historia laboral expedida por PROTECCIÓN.
- A folio 106, liquidación de contrato del 13 de noviembre de 2019.
- A folio 107, liquidación de contrato del 10 de noviembre de 2020.
- a folio 108, liquidación de contrato del 22 de diciembre de 2020.

**Archivo 11**

- A folio 3 y siguientes, contratos de prestación de servicios suscritos entre Soluciones Laborales Horizonte y Consorcio Exequial S.A.S.

**Archivo 23**

- A folio 1 a 33, comprobantes de pago.
- A folio 34, contrato de trabajo suscrito el 26 de octubre de 2018.
- A folio s 87 a 89, liquidaciones de los contratos.

**Archivo 25**

- Videos de conversaciones por mensajería instantánea
- Relación de servicios prestados por la demandante

**Archivo 37**

- Ordenes de los servicios prestados por la demandante.
- Interrogatorio de parte rendido por la representante legal de Consorcio Exequial y por la demandante.
- Testimonios de Jossie Esteban González Cañas y Jesús Hilario.

**Caso concreto:**

**De la relación laboral**

Dentro del caso bajo estudio no está en discusión que la demandante suscribió tres contratos por obra o labor con SOLUCIONES LABORALES, sin embargo, sí se encuentra en discusión el hecho de establecer si se trataron de tres relaciones laborales diferentes o, por el contrario, y, en

aplicación del principio de primacía de la realidad, se trató de una sola relación laboral a término indefinido tal como lo expuso el juez de instancia.

En este punto, advierte la sala que la parte demandante nunca solicitó se declarara que el verdadero empleador era CONSORCIO EXEQUIAL S.A.S., requiriendo únicamente que, en caso de una sentencia condenatoria, se declarara que este último era responsable solidariamente, situación que se insistió en el recurso de apelación. Adicionalmente, se tiene que SOLUCIONES LABORALES nunca desconoció ser el empleador de la demandante, incluso en la contestación de la demanda indicó que era esta empresa la única empleadora de la activa y reiteró en el recurso de apelación que como empleador siempre había cumplido con sus obligaciones legales, solo hasta los alegatos de conclusión indicó que CONSORCIOS EXEQUIALES era el verdadero empleador, sin embargo, como eso no fue un argumento presentado dentro del recurso no puede ser estudiado por esta instancia<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que no se controvertió la calidad de empleador de SOLUCIONES LABORALES, se procederá a determinar si existió una única relación o fueron tres contratos diferentes.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso se advierte:

La demandante suscribió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor con SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE el 26 de octubre de 2018 (archivo 23, folio 34), contrató que inició el 29 de octubre de 2018 y finalizó el 28 de octubre de 2019 por terminación de la obra o labor (archivo 23, folio 87).

En dicho contrato se advierte que la demandante fue contratada para prestar los “*Servicios de colaboración específica para atender incrementos de servicios y ventas de atención a manejo de cuentas institucionales de la contratante*”; que la empresa Usuaría era CONSORCIO EXEQUIAL. Y en el objeto se dispuso:

**PRIMERA.** - OBJETO: OBRA O LABOR CONTRATADA: EL EMPLEADOR contrata los servicios personales de EL TRABAJADOR para que éste desempeñe en forma exclusiva las funciones inherentes al cargo como aparece en el texto arriba que corresponde a las actividades establecidas en el contrato comercial vigente y orden específica de colaboración entre

---

<sup>1</sup> Los alegatos de segunda instancia regulados por el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 corresponden a la intervención que hace el abogado sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas en el proceso, en aras de demostrar su teoría del caso. No es una oportunidad para agregar puntos o materias de inconformidad (CSJ SL120-2020).

*la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales y que el trabajador manifiesta conocer obligándose a ejecutar responsablemente las actividades contratadas con carácter temporal por el usuario aclarando que como trabajador en misión debe acatar y cumplir con el reglamento interno de trabajo de la empresa de servicio temporal y de la empresa usuaria cumplir órdenes e instrucciones que se le impartan directamente o a través de sus representantes, observando en su cumplimiento la diligencia y los cuidados necesarios. PARAGRAFO: Las partes acuerdan expresamente que EL TRABAJADOR durante la vigencia de este contrato de trabajo, no podrá prestar directa ni indirectamente sus servicios laborales a otros contratantes.*

El 5 de noviembre de 2019, suscribió nuevo contrato por duración de la obra en el que se señaló que se trataba de “*Servicios de colaboración específica para atender incrementos de servicios y ventas de atención a manejo de cuentas institucionales de la contratante*” (archivo 23, folio 45) y se estipuló el mismo objeto indicado previamente. El contrato estuvo vigente desde el 06 de noviembre de 2019 hasta el 5 de noviembre de 2020 y finalizó por terminación de la obra o labor (folio 89, archivo 23).

El 07 de noviembre de 2020, se suscribió nuevamente contrato entre la demandante y SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE por obra o labor, en el que se indicó que los “*Servicios de colaboración específica para atender incrementos de servicios por plan de estructuración de ventas en la actividad de la CONTRATANTE*” y se estipuló el mismo objeto que los dos contratos anteriores. El contrato estuvo vigente desde el 07 de noviembre de 2020 hasta el 4 de diciembre de 2020 y finalizó por retiro voluntario (folio 88, archivo 23).

Adicionalmente, en las pruebas practicadas se tiene:

En el interrogatorio de parte rendido por la **representante legal de Consorcio Exequial** que señaló que la demandante devengaba un salario base más comisiones, además, se le reconocía un pago por auxilio de movilización; que la demandante prestó los servicios en pandemia lo que hacía variar el costo de los servicios; las comisiones se determinaban según si el servicio se prestaba en Bogotá o fuera de Bogotá, si se trataba de un acompañamiento, de una misa, de una ceremonia de exequias, si se presentaba en una funeraria o en un recinto religioso; que en el hecho 9º de la demanda se indica que la comisión está integrada con el auxilio de movilización, lo cual es incorrecto, pues se reconocía comisión y un auxilio de movilización; La comisión de los músicos dependía del valor que cobraba consorcio exequial y se le informaba al músico la comisión que se le iba a

pagar; que Felipe Ramírez Daza ocupa el cargo de coordinador de coro y el número de celular que tiene registrado es 3132369737; adujo que el 1 de enero de 2018 suscribió contrato con SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE no solo para el incremento de venta, sino también para otro apoyo a la gestión ejemplo: vacaciones, incapacidades cuando se requería y la empresa estaba explorando nuevos campos para determinar si se requería ampliar la planta de personal, eso duro aproximadamente 2 años, luego vino la pandemia lo que implicó aumento de personal por lo que los servicios tuvieron alza y necesidad.

Por su parte, **la demandante en su interrogatorio** expuso que, para movilizarse como violinista debía transportarse dentro y fuera de la ciudad, que tenía un transporte permanente, pero en algunas oportunidades que no podían usar ese transporte por lo que tenían que usar transporte público lo cual se le reportaba a Felipe Ramírez; que a veces prestaba servicio sola a veces acompañada. Cuando iba sola se trasladaba en el bus que llevaba a las personas al cementerio, cuando no era cementerio ella iba en transporte público y ella lo asumía y le decía al jefe cuanto era, pero ella casi nunca pasó esos montos. Algunas veces usaba Transmilenio y otras, taxi. Indicó que no trabajaba todos los domingos, su horario era de lunes a lunes con 1 día de descanso y cada mes y medio caía domingo; que su renuncia fue motivada porque en sus condiciones de extranjera quería tramitar sus documentos, pero por su contrato no podía obtener permiso de trabajo; también renunció por el horario y por el ambiente hostil en el trabajo, que presentó permisos y vacaciones ante Soluciones Laborales, pero no se las dieron, solo un permiso no remunerado. Señaló que a los músicos les pagaba el mínimo y las comisiones de cada uno de los servicios; que hacían un reporte mensual entregado a Felipe Ramírez donde le decían el tipo de servicio prestado, el mes y donde fue y así sabía el valor a pagar por comisiones, en los desprendibles de pago aparecían estas comisiones, pero dividido en: Auxilio de mera liberalidad (nunca les dijeron que les iban a dar esos auxilios) y Auxilio de transporte; que a final de mes reportaba lo gastado en transporte, pero eso lo sumaban a las comisiones y lo dividían esos 2 ítems; que no pactó auxilio de movilización, el pago se hacía a su cuenta Bancolombia y precisó que considera que están mal especificados los pagos de las comisiones porque los distribuían diferente.

El señor **Jossie Esteban González Cañas** puso de presente que conoce a la demandante como compañera del coro en Capilla de la Fe; que él trabajó para las dos demandadas como pianista, por un año con Soluciones y después con Consorcio Exequial; que la demandante ingresó por la temporal Soluciones Horizonte; que la labor de ellos era hacer servicios exequiales como: Serenata en sala de velación dentro y fuera de la ciudad, los de fuera

de la ciudad era doble; Serenata en cementerio; Exequias en misa en iglesias casi siempre católica, dentro y fuera de la ciudad; Ceremonia de la luz; Ceremonia en cenizas; Despedidas en cementerio que ese si las hacían los violinistas. Que cada servicio tenía un precio de conformidad con lo indicado por el coordinador del coro; todos tenían el salario mínimo y sobre eso se pagaba las bonificaciones de los servicios, cada uno llevaba su cuenta de los servicios entonces eso lo facturaban como auxilio de transporte y como una bonificación auxiliar, pero esa bonificación de transporte no da porque a ellos no les pagaban transporte, el coro tenía su propio transporte y cuando no, llevaban las boletas de lo que pagaban por transporte. La de transporte y la bonificación dan lo que se hacía en servicios, da el total de la boleta. Que en el desprendible de pago siempre aparecía el subsidio de transporte de ley, aparte de ese auxilio venía una bonificación de transporte e indicó que un día él preguntó y le dijeron que sí, que la suma de los dos conceptos daba lo que él trabajaba. Que los valores de las comisiones eran:

- Unas exequias en Bogotá \$15.000.
- Ceremonia de la luz en Bogotá: \$12.000.
- Serenata en Bogotá \$12.000.
- Ceremonia de cenizas comenzaron en \$10.000 después la bajaron a \$5.000.
- Fuera de la ciudad todo costaba el doble.
- Los ensayos también los pagaban y ese ensayo le pusieron un valor como \$30.000.

Señaló que el coordinador en su estadía cambió en principio era Felipe Ramírez y había un segundo coordinador que era Alejandro Ladino; después ingresó otro coordinador que se llama Luis Rojas y el segundo al mando sería Felipe Ramírez que era la persona a la que le entregaban el reporte mensual.

Finalmente, el señor **José Hilarío** expuso que conoció a la demandante desde el 2017 porque participaron juntos en una actividad musical en Chía y se reencontraron en Capillas de la Fe en 2018; que Soluciones Laborales los contrató para que trabajaran para Capillas De La Fe; manifestó el testigo que trabajó 2 años, comenzó el 1 de marzo de 2018 y 1 año contratado por soluciones y después de 1 año lo contrató el Consorcio Exequial; que la demandante trabajaba como violinista; que tenían un sueldo básico e iban acumulando pagos por las actividades que se hacían, por ejemplo, por serenata eran 20.000, Ceremonia de cenizas comenzaron en \$10.000 después la bajaron a \$5.000; que el básico no recuerda, pero era aproximadamente igual al salario mínimo de hace 2 años; que el Consorcio tiene sus vehículos, pero a veces no estaban disponibles para los músicos,

entonces ellos se costeaban los gastos de los pasajes y luego a fin de mes se les devolvía el gasto del transporte; que Luis Rojas era propiamente el coordinador y Felipe Ramírez no era propiamente el coordinador, pero permanecía en la coordinación; Luis Rojas a veces era vulgar y amenazante con la señora demandante y hacían burlas con ella, buscaban la forma de no darle el permiso

Así las cosas, se reitera que nunca se discutió la calidad de empleador de SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE, puesto que no fue discutido en el escrito de demanda, tampoco se discutió por las convocadas a juicio, ni se estableció en la fijación del litigio inicial sin ser controvertido por las partes, mucho menos se discutió en los puntos del recurso de apelación. Por ello, respecto a la relación laboral que rigió a la demandante con SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE, se precisa que de conformidad con el recurso de apelación de la parte demandante y de la demandada SOLUCIONES LABORALES, se determina que la inconformidad de los apelantes se refiere a la modalidad contractual declarada por el *A quo*, esto es, la declaratoria consistente en que entre las partes existió un contrato a término indefinido.

Bajo ese horizonte, comienza la Sala por recordar que el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Dicha norma establece la viabilidad de la vinculación por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, siendo el elemento diferenciador de esta modalidad contractual, la ausencia de voluntad de las partes para establecer un tiempo específico para la duración del contrato.

Se desprende de esta clase de contratos que no hay lugar a preavisos, por cuanto la terminación del contrato estará dada por la finalización de la obra que haya sido válidamente pactada entre las partes tal y como lo consagra el artículo 61 del CST.

En relación con modalidad contractual y la causa de finalización del contrato se encuentra que la representante legal de la empresa usuaria, así como los testigos, dieron fe que la demandante siempre se desempeñó como violinista, desde el 2018 hasta el 2020, y que, si bien la representante legal de CONSORCIO EXEQUIAL adujo un incremento en los servicios a causa del COVID, como lo señaló el juez de instancia, la pandemia solo inició en abril de 2020. Además, se resalta el hecho de que el objeto contratado siempre fue el mismo.

Entonces, de los testimonios recibidos e incluso de los contratos aportados y previamente relacionados, se evidencia que la demandante laboró continuamente al servicio de la convocada, debiéndose precisar en este punto, que si bien obra la liquidación de prestaciones sociales de cada contrato a la presunta finalización de la obra, se reitera que se demostró que la demandante laboró continuamente como violinista durante mas de dos años, sin que existiera solución de continuidad entre uno y otro contrato y sin que se especificara obra diferente entre cada contrato puesto que el objeto siempre fue el mismo.

Tampoco fue posible corroborar la efectiva terminación de las actividades para las que fue contratada la demandante en los años 2018 y 2019, advirtiendo que en el año 2020 ella presentó carta de terminación motivada, pues, si bien no se desconoce que se aportaron los contratos comerciales entre CONSORCIO EXEQUIAL y SOLUCIONES LABORALES, lo cierto es que la parte demandada no se preocupó de demostrar la efectiva finalización de las actividades contratadas.

En esa dirección, concluye la Sala, al igual que lo hizo el A-Quo, que como en este caso no se acreditó o identificó la duración de la obra o labor para la que se contrató la demanda, pues si bien era liquidada anualmente, se volvió a contratar a los tres días de finalización del contrato anterior para desempeñarse como violinista, se debe entender el contrato de trabajo a término indefinido de conformidad con lo explicado por la Corte Suprema en sentencia SL2600-2018 - Radicación n.º 69175 del 27 de junio de 2018.

*(...) Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado. (...)*

Lo cual reiteró en el pronunciamiento realizado en la sentencia SL4000-2019 - Radicación n.º 61859 del 25 de septiembre de 2019, donde se explicó:

*(...) Preliminarmente cumple decir, que el artículo 45 del CST dispone como una de las modalidades del contrato de trabajo, aquella celebrada por «el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada», en este caso lo que delimita la duración de la vinculación laboral, es la consecución de un determinado resultado, lo que impide que tal acuerdo*

*contractual se perpetúe en el tiempo, ya que de así ocurrir sería de carácter indefinido. (...)*

Dadas las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia en este punto, pues si bien el apoderado de la demandante pretende que se declaren tres relaciones laborales diferentes y así tener la posibilidad de obtener tres indemnizaciones por despido, lo cierto es que, al no cumplirse los presupuesto para la existencia de un contrato de obra o labor, la jurisprudencia ha sido clara que la consecuencia lógica de ello es la declaratoria de existencia de un contrato a término indefinido.

### **Del pago de prestaciones sociales y el IBC para aportes a pensión**

Ahora bien, superada la discusión respecto de la modalidad del contrato laboral que unió a la demandante con SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE y, teniendo en cuenta que el apoderado de la activa solicitó revisar la condena en pago de aportes a seguridad social y en general los factores numéricos, por cuanto el juzgado usó un salario anual para calcular estos y no tuvo en cuenta el valor mensual por cuanto el salario era variable; mientras que la apoderada de la pasiva afirma que todos los pagos se hicieron teniendo en cuenta las comisiones devengadas por la demandante, procede la sala a revisar los pagos efectuados teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el plenario.

En primer lugar, se advierte que quedó demostrado que la demandante percibía un salario base equivalente a un salario mínimo y, adicionalmente, se le pagaban comisiones por cada servicio prestado, tal como lo confirmó la representante legal de la empresa usuaria y los testigos, además, se corrobora con lo dicho por la demandada Soluciones Laborales y con los desprendibles de nómina en los cuales se evidencia el pago del concepto de comisión. También se advierte que las tarifas para el pago de estas comisiones dependían del servicio prestado, aunado a que el juez de instancia dio por cierto los valores descritos en el hecho noveno del escrito de la demanda teniendo en cuenta que la representante legal de SOLUCIONES LABORALES no asistió a la diligencia donde debía rendir el interrogatorio de parte, aunado a que dichos valores se acompañan a los indicados por el señor Jossie en su testimonio.

Entonces, no está en discusión que la demandante recibía un salario básico equivalente al mínimo y además recibía comisiones por los servicios prestados, que, además, no se discute el carácter salarial pues estos retribuían directamente el servicio de la activa, no obstante, argumenta el apoderado de la señora AZA que dichas comisiones fueron pagadas en valor

inferior al realmente correspondiente ya que la diferencia adeudada la pagaban como el auxilio de movilización y, en consecuencia, aportó un cuadro Excel donde relaciona los trabajos que alega realmente hizo cada mes laborado, además de unas imágenes con las que pretende demostrar la comunicación de los trabajos realizados y lo que se le debió pagar por comisiones. Respecto de dicha prueba, la demandada CONSORCIO EXEQUIAL indicó *“Sobre el particular me permito señalar que se trata de un archivo Excel elaborado por la extrabajadora, donde se señala unos servicios presuntamente prestados por ella, adicional el valor de los mismos, sin embargo, en su elaboración la trabajadora no tiene en cuenta en primer lugar, que varios servicios si bien le fueron programados no fueron prestados por ella en atención a diferentes factores como ubicación del servicio, disponibilidad de otras personas, etc. En segundo lugar, en la columna h, la trabajadora señala valor del servicio, sin embargo, no hace la discriminación de la comisión por servicio y el valor del transporte reportado en nómina como auxilio de movilización, tal como se discriminó en la nómina de la extrabajadora”* (archivo 33).

El Juez de instancia, en la audiencia celebrada el 18 de julio de 2022, ordenó a CONSORCIO EXEQUIAL aportar las “Ordenes de servicios que se relacionan en la prueba documental No. 16 de la demanda, o boletas, durante la relación de trabajo de la demandante.”, por lo que en el archivo 35 la demandada allegó lo solicitado e indicó “me permito allegar al despacho las pruebas solicitadas por la parte demandante, consistentes en las ordenes de servicios prestados por la señora YELLY ANDREA AZA ARIAS durante su vinculación con la compañía, lo anterior de conformidad con el auto dictado en audiencia del pasado 18 de julio de 2022”, entendiéndose que dichas órdenes fueron los servicios efectivamente prestados por la demandante puesto que no hizo salvedad alguna al aportar las mismas.

Revisadas las ordenes de servicio aportadas por CONSORCIO EXEQUIAL y comparadas con las señaladas en la tabla elaborada por la demandante, se tiene que en efecto únicamente se demostraron los siguientes servicios y por ende las siguientes comisiones:

<b>OCTUBRE DE 2018</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Leopoldo Narváez	coro - exequias	\$ 15.000
Patricia Diaz	coro - exequias	\$ 15.000
Roza María Solano	ceremonia de la luz	\$ 12.000
<b>Total</b>		<b>\$ 42.000</b>

<b>NOVIEMBRE DE 2018</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Ernestina Sánchez	coro - exequias	\$ 15.000
Pastora Téllez	coro - exequias	\$ 15.000
Floralba Montenegro	coro - exequias	\$ 15.000
Andrés Mora Cely	coro - exequias	\$ 15.000
María Melania Rivera	coro - exequias	\$ 15.000
Romilio Isaías Garzón	coro - exequias	\$ 15.000
Jairo Maldonado	coro - exequias	\$ 15.000
Leonor Venegas León	coro - exequias	\$ 15.000
Pedro Vicente Parra	coro - exequias	\$ 15.000
Fanny Diaz	coro - exequias	\$ 15.000
Flor maría Torres	coro - exequias	\$ 15.000
Ismenia Perdomo	coro - exequias	\$ 15.000
Pedro Enrique Chávez	coro - exequias	\$ 15.000
Librada Pulido	coro - exequias	\$ 15.000
María del Carmen Jiménez	coro - exequias	\$ 15.000
Marco Alcides López	coro - exequias	\$ 15.000
Olga García de Echeverry	coro - exequias	\$ 15.000
Himelda Báez	coro - exequias	\$ 15.000
Zacarias Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Teresa Sánchez Prieto	coro - exequias	\$ 15.000
Guillermo Amaya Tamayo	coro - exequias	\$ 15.000
Eduardo Rivas	coro - exequias	\$ 15.000
Hernán Rojas Castro	ceremonia de luz	\$ 12.000
Juan Francisco Florián	coro - exequias	\$ 15.000
Plinio José Mendoza	coro - exequias	\$ 15.000
María Amelida Monguí	coro - exequias	\$ 15.000
Virginia Edith Lugo	coro - exequias	\$ 15.000
Antonio María Liévano	coro - exequias	\$ 15.000
Humberto Ángel Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Carmen Aguilar de Parra	coro - exequias	\$ 15.000
Jhon Ferney Bonilla	coro - exequias	\$ 15.000
José Bernardo Ortiz	coro - exequias	\$ 15.000
José Ferney Echavarría	coro - exequias	\$ 15.000
Delia María Santos	coro - exequias	\$ 15.000
Emilia Parra Ávila	coro - exequias	\$ 15.000
Gustavo Casallas Llanos	coro - exequias	\$ 15.000
Misael Triana Diaz	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Alfonso Castañeda	coro - exequias	\$ 15.000
Carmen Elisa Grisales	coro - exequias	\$ 15.000
José Lino Osorio	coro - exequias	\$ 15.000
Jully Vivian Suarez	coro - exequias	\$ 15.000
Fanny Cabal de Becerra	coro - exequias	\$ 15.000
Gloria Nieves Bello	coro - exequias	\$ 15.000
Miguel Jaime Pérez	coro - exequias	\$ 15.000
	<b>Total</b>	<b>\$ 657.000</b>

**DICIEMBRE DE 2018**

<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Senovia Arseluz	coro - exequias	\$ 15.000
Bianca Juliana Hurtado	coro - exequias	\$ 15.000
Alejandro Pedraza	coro - exequias	\$ 15.000
Martin Martínez Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Antonio Ramírez	coro - exequias	\$ 15.000
Ramiro Oviedo Vaquiro	coro - exequias	\$ 15.000
José Roberto Pinzón	coro - exequias	\$ 30.000
Carlos Enrique Baquero	coro - exequias	\$ 15.000
Blanca Neila Ramos	coro - exequias	\$ 15.000
Jorge Enrique Mancera	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Bayardo Arévalo	coro - exequias	\$ 15.000
Elsa Frade Diaz	coro - exequias	\$ 15.000
Odilia Castro de Franco	coro - exequias	\$ 15.000
Luciana Sosa de León	coro - exequias	\$ 15.000
German Albarracín Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Alberto Ochoa	coro - exequias	\$ 15.000
Salvador Chingate	coro - exequias	\$ 15.000
Esteban Forero	coro - exequias	\$ 15.000
Eddie Alberto Pallares	coro - exequias	\$ 15.000
Francisco Javier Gil	coro - exequias	\$ 15.000
Jorge Enrique Ariza	coro - exequias	\$ 15.000
Martha Elena Arévalo	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Eduardo Mora	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Manuel Salazar Reyes	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Eduardo Gutiérrez	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Adolfo Miranda	coro - exequias	\$ 15.000
María Antonia Castro	coro - exequias	\$ 15.000
María Hilda Bautista	coro - exequias	\$ 15.000
Ruth Mérida Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Nubia González Correa	ceremonia de la luz	\$ 12.000
José María Rodríguez Vargas	coro - exequias	\$ 15.000
Eufemina Luz Lazcano	coro - exequias	\$ 15.000
María Emilia Montoya	coro - exequias	\$ 15.000
Héctor Elías Peña	coro - exequias	\$ 15.000
Eduardo Paris Zapata	coro - exequias	\$ 15.000
Raúl Elías Medina	coro - exequias	\$ 15.000
Adolfo Chavarría Gómez	coro - exequias	\$ 15.000
Doris Elena Morales	coro - exequias	\$ 15.000
Mario Bernal Macías	coro - exequias	\$ 15.000
Nohora Delgadillo de Luna	coro - exequias	\$ 15.000
Jorge Alberto Castellanos	coro - exequias	\$ 15.000
Blanca Beatriz Beltrán	coro - exequias	\$ 15.000
Myriam Visitacion Amézquita	coro - exequias	\$ 15.000
Jacqueline Quintero	coro - exequias	\$ 15.000
Rosalba Cáceres	coro - exequias	\$ 15.000
María Lucrecia Castro	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Enrique Mendoza	coro - exequias	\$ 15.000
Deyanira Burbano	coro - exequias	\$ 15.000

Fanny Esperanza Vargas	coro - exequias	\$ 15.000
Graciela Giraldo de Londoño	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 762.000</b>

<b>MARZO DE 2019</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Marco Antonio Rojas	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 15.000</b>

<b>JULIO DE 2019</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Jorge Hernando Arias	coro - exequias	\$ 15.000
Bernarda Toro Roa	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Antonio Malaver	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 45.000</b>

<b>AGOSTO DE 2019</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Apolonia Gaona	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Valles Avello	coro - exequias	\$ 15.000
Francisco Rodríguez García	coro - exequias	\$ 15.000
José Hernán Cortes	coro - exequias	\$ 15.000
Alirio Montaña Cortes	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Alberto Pulido Álvarez	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Alberto Pulido Álvarez	serenata	\$ 20.000
Álvaro Vergara Porras	coro - exequias	\$ 15.000
Teresa Cardozo López	coro - exequias	\$ 15.000
Marta Silva Cristancho	coro - exequias	\$ 15.000
Yolanda Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Aura María Garzón	coro - exequias	\$ 15.000
Andrea Tatiana Reyes	coro - exequias	\$ 15.000
Bernadette Gómez de Gil	coro - exequias	\$ 15.000
Jenny Johana Caicedo	coro - exequias	\$ 15.000
Jenny Johana Caicedo	ceremonia de luz	\$ 12.000
Cristian Pastrana Gómez	coro - exequias	\$ 15.000
María del Rosario Arciniegas	coro - exequias	\$ 15.000
José Fidel Forero	coro - exequias	\$ 15.000
Mercedes Rojas Guzmán	coro - exequias	\$ 15.000
María Magdalena Cantor	coro - exequias	\$ 15.000
Mateo Núñez Rendón	coro - exequias	\$ 15.000
Soledad Acosta	coro - exequias	\$ 15.000
Anatilde Castañeda	coro - exequias	\$ 15.000
Lastenia Castellanos	coro - exequias	\$ 15.000
María del Rosario Castellanos	coro - exequias	\$ 30.000
Miyan Darío Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Martha Priscila delgado	coro - exequias	\$ 15.000
Georgina Vela de Romero	coro - exequias	\$ 15.000
José Leónidas Pinilla	coro - exequias	\$ 15.000
Rosalbina Cortes	coro - exequias	\$ 15.000
Raquel Rodríguez Vela	coro - exequias	\$ 15.000

José Antonio Pérez	coro - exequias	\$ 15.000
María del Carmen Mora	serenata	\$ 20.000
José Franco Montezuma	coro - exequias	\$ 15.000
Nubia Stella Guzmán	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Eugenio Castro	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Arturo Garay	coro - exequias	\$ 15.000
Miguel Ángel Castellanos	coro - exequias	\$ 15.000
Julio Antonio Morales	coro - exequias	\$ 15.000
Jaime Orjuela Rojas	coro - exequias	\$ 15.000
José Manuel Cruz	coro - exequias	\$ 15.000
Hernando Guzmán Polanco	coro - exequias	\$ 15.000
Fredy Antonio Morales	coro - exequias	\$ 15.000
Leopoldo Holguín Rosas	coro - exequias	\$ 15.000
Gratiniano Niño González	coro - exequias	\$ 15.000
Nieves Romero de Zea	coro - exequias	\$ 15.000
José Agustín Prieto	coro - exequias	\$ 15.000
Manuel Antonio Hilaron	coro - exequias	\$ 15.000
Pablo Emilio Romero	coro - exequias	\$ 15.000
Liney Judith Barbosa	coro - exequias	\$ 15.000
José del Carmen Ruiz	coro - exequias	\$ 15.000
Oscar Iván Pérez Sarmiento	coro - exequias	\$ 15.000
Álvaro Mosos Sánchez	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 832.000</b>

<b>SEPTIEMBRE DE 2019</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Margarita Triana Sánchez	coro - exequias	\$ 15.000
Abelardo Bautista Moreno	coro - exequias	\$ 15.000
Mariela de Jesús Mesa	coro - exequias	\$ 15.000
María Dolores Suarez	coro - exequias	\$ 15.000
Gerardino Olmos Pinilla	coro - exequias	\$ 15.000
Doris Duque Franco	coro - exequias	\$ 15.000
Ana Marcelina Cabiativa	coro - exequias	\$ 15.000
José Carlos Navarro	coro - exequias	\$ 15.000
Pedro Vicente Gualteros	coro - exequias	\$ 30.000
Sofía Mejía de Barrera	coro - exequias	\$ 15.000
Marco Tulio Díaz Bolívar	coro - exequias	\$ 15.000
Victor Julio Cubillos González	coro - exequias	\$ 15.000
Manuel Antonio Varón	coro - exequias	\$ 30.000
Flor Margarita Mesa	coro - exequias	\$ 15.000
Paula Lorena Calderón	Ceremonia la luz	\$ 12.000
Mariela Diez Gómez	coro - exequias	\$ 15.000
Mariana Plazas Gómez	Ceremonia de cenizas	\$ 5.000
Mary Zenaida Sánchez	coro - exequias	\$ 15.000
Jaime Avella Moreno	coro - exequias	\$ 15.000
Walter Sánchez Méndez	coro - exequias	\$ 15.000
María Antonia Mora	coro - exequias	\$ 15.000
Alberto Sanabria	coro - exequias	\$ 15.000
Alfonso Galán Díaz	coro - exequias	\$ 15.000

María Elmira Enciso	coro - exequias	\$ 15.000
Benilda Fernández Pinzón	coro - exequias	\$ 15.000
Belarmino Jiménez	coro - exequias	\$ 15.000
Lilia Ospina de Murilo	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Antonio Riveros	coro - exequias	\$ 15.000
Andrés Felipe Murcia León	coro - exequias	\$ 15.000
Aristóbulo Moreno	coro - exequias	\$ 15.000
Cruzalba Trujillo	coro - exequias	\$ 15.000
Natalio Carreño Carreño	coro - exequias	\$ 15.000
Alfredo Romero	coro - exequias	\$ 15.000
Miguel Ángel Caicedo	coro - exequias	\$ 15.000
Héctor Fernando Moreno	coro - exequias	\$ 15.000
Servio Julio Ramírez	coro - exequias	\$ 15.000
Iván Paredes	coro - exequias	\$ 15.000
Mentor Aníbal Núñez	coro - exequias	\$ 15.000
Juan Bernardo Arango	coro - exequias	\$ 15.000
Gerardo Roa Camacho	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Orlando Muñoz	coro - exequias	\$ 15.000
Virginia Ramírez De Rincón	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Alberto Espejo Cuellar	coro - exequias	\$ 15.000
Esperanza Santos de Herrera	coro - exequias	\$ 15.000
Gerardo Valenzuela Salgado	coro - exequias	\$ 15.000
Eduardo Luis Gerlein	coro - exequias	\$ 15.000
Isaac Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Ana Sofia Ramírez	coro - exequias	\$ 15.000
José Antonio Ruiz Rojas	coro - exequias	\$ 15.000
Eusebio Imbrecht	coro - exequias	\$ 15.000
Gloria Smith Cala	coro - exequias	\$ 15.000
Aracely Barrera de Rueda	coro - exequias	\$ 15.000
Guillermo Antonio Escalona	coro - exequias	\$ 15.000
María Cecilia Meneses	coro - exequias	\$ 15.000
Juan Carlos Gutiérrez	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 842.000</b>

<b>OCTUBRE DE 2019</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Anatilde Diaz Velásquez	coro - exequias	\$ 15.000
Rosalbina Bonilla de Bustos	coro - exequias	\$ 15.000
José Santiago Gaitán	coro - exequias	\$ 15.000
Félix Roberto Anaya	coro - exequias	\$ 15.000
Joaquín Escalante	ceremonia la luz	\$ 12.000
Nancy Mireya Sotelo	coro - exequias	\$ 15.000
José Cristiano Leitón	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Antonio Zambrano	coro - exequias	\$ 15.000
Resulio Rodríguez Mina	coro - exequias	\$ 15.000
Cayetano Fonseca Suarez	coro - exequias	\$ 15.000
Andrea Viviana Orjuela	coro - exequias	\$ 15.000
Juan Carlos Mayorga	coro - exequias	\$ 15.000
Marco Lino Amaya	coro - exequias	\$ 15.000

<b>Total</b>	<b>\$ 192.000</b>
--------------	-------------------

<b>NOVIEMBRE DE 2019</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Jaime Bolaños	coro - exequias	\$ 15.000
Ezequiel Valencia Valencia	coro - exequias	\$ 15.000
Nohemy Villamil de Cuervo	coro - exequias	\$ 15.000
Didier Giovanni Herrera	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 60.000</b>

<b>DICIEMBRE DE 2019</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Arnulfo García Rivera	coro - exequias	\$ 15.000
Jaime Bernardo Valbuena	coro - exequias	\$ 15.000
José Joaquín Penagos	coro - exequias	\$ 15.000
María Cecilia Escobar	coro - exequias	\$ 15.000
Israel Triviño Gómez	coro - exequias	\$ 15.000
María Amparo Hinestroza	coro - exequias	\$ 15.000
José David Medrano	coro - exequias	\$ 15.000
Robel Herrera Vanegas	coro - exequias	\$ 15.000
María Yanira Bernal Ortiz	coro - exequias	\$ 15.000
Alfonso Eduardo Leandro	ceremonia la luz	\$ 12.000
Alfonso Eduardo Leandro	coro - exequias	\$ 15.000
Roberto Quecano Garzón	coro - exequias	\$ 15.000
Celmira Chávez García	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Alberto Bonilla	coro - exequias	\$ 15.000
Ana María Soraca	coro - exequias	\$ 15.000
María Guillermina Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
María Hilda López	coro - exequias	\$ 15.000
Marco Antonio Sanabria	coro - exequias	\$ 15.000
Betty Reyes Tavera	coro - exequias	\$ 15.000
Juan Pablo Burgos Duarte	coro - exequias	\$ 15.000
Jaime Roa Torres	coro - exequias	\$ 15.000
Harahel Espinel Roa	coro - exequias	\$ 15.000
Magdalena Ballesteros	coro - exequias	\$ 15.000
José Alejandro Mora	coro - exequias	\$ 15.000
Ana Julia Rojas de Gómez	coro - exequias	\$ 15.000
Pablo Aurelio Moreno	coro - exequias	\$ 15.000
Marco Tulio Sánchez	coro - exequias	\$ 15.000
Amanda Ramírez Salazar	coro - exequias	\$ 15.000
Segunda Olarte de Grandas	coro - exequias	\$ 15.000
Miguel Ángel Restrepo	coro - exequias	\$ 15.000
José Ovidio Escobar Cadavid	coro - exequias	\$ 15.000
Rosa Elvira Prieto Cubillos	coro - exequias	\$ 15.000
Omar Caballero Márquez	coro - exequias	\$ 15.000
Miguel Antonio Monroy	coro - exequias	\$ 15.000
Hernando Antonio Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
María Ana Rosa Vargas	coro - exequias	\$ 15.000
Luz Marina López	coro - exequias	\$ 15.000
Leonor Pardo de Valdivieso	coro - exequias	\$ 15.000

María Teresa Barriga González	coro - exequias	\$ 15.000
Adolfo Galán Cárdenas	coro - exequias	\$ 15.000
Saul Enrique Insignares	coro - exequias	\$ 15.000
Ramiro Millán Silva	coro - exequias	\$ 15.000
Marina Mora Forero	coro - exequias	\$ 15.000
Luz Alba Vargas	coro - exequias	\$ 15.000
Eloina Céspedes González	coro - exequias	\$ 15.000
Alba Lucia Posada	coro - exequias	\$ 15.000
Gonzalo Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Juan Anselmo Cáceres	coro - exequias	\$ 15.000
Víctor Julio Pachón	coro - exequias	\$ 15.000
Martha Beatriz Morales	coro - exequias	\$ 15.000
Eduardo León Gómez Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Clara Inés González	coro - exequias	\$ 15.000
María de los Ángeles Prendes	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Julio Sabogal	coro - exequias	\$ 15.000
Hernán Mauricio Ospina	coro - exequias	\$ 15.000
María Gilma Morales	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Nicolas Ramírez	coro - exequias	\$ 15.000
María Del Carmen Niño	coro - exequias	\$ 15.000
Rafael Enrique Ruiz	coro - exequias	\$ 15.000
Atanasio Saavedra	coro - exequias	\$ 15.000
Ernesto González	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 912.000</b>

<b>ENERO DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Carmen Herminia Arenas	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Enrique Camacho	coro - exequias	\$ 15.000
Cornelio Parra Gutiérrez	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Silvestre Castiblanco	coro - exequias	\$ 15.000
Oscar Humberto Rivera	coro - exequias	\$ 15.000
Álvaro Toquica Ospina	coro - exequias	\$ 15.000
Jaime Pérez	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 120.000</b>

<b>FEBRERO DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Isaac Saavedra	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Fernando Ossa	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 30.000</b>

<b>MARZO DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Jaime Rueda Rincón	coro - exequias	\$ 15.000
Pablo Heli Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Emma Castillo	coro - exequias	\$ 15.000
Luz Marina Toloza	coro - exequias	\$ 15.000
Blanca María Margarita	coro - exequias	\$ 15.000

Gustavo Vargas Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Mario Quintero	serenata	\$ 20.000
Ana María Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Álvaro Anibal Maldonado	coro - exequias	\$ 15.000
Elvira Sáenz de Montenegro	coro - exequias	\$ 15.000
Fabian Arturo Cano	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Alfonso Herreño	coro - exequias	\$ 15.000
Hugo Armando Romero	coro - exequias	\$ 15.000
Clemencia Casas Sarmiento	coro - exequias	\$ 15.000
Carmen Elisa Forero	coro - exequias	\$ 15.000
Wilson Andrés Salinas	coro - exequias	\$ 15.000
Inés Alfonso de Yepes	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Fernando Ávila	coro - exequias	\$ 15.000
Marco Tulio Bonilla	coro - exequias	\$ 15.000
Aura Luz García	coro - exequias	\$ 15.000
Elda Yadira Gil Solano	coro - exequias	\$ 15.000
José Alejandro Herrera	coro - exequias	\$ 15.000
Marco Fidel González	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Humberto Zorro	coro - exequias	\$ 15.000
Héctor Manuel Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Humberto Antonio Cuenca	coro - exequias	\$ 15.000
María Hermelinda Díaz	coro - exequias	\$ 15.000
Nubia Galindo Vargas	coro - exequias	\$ 15.000
David Horacio Saidiza	coro - exequias	\$ 15.000
Jairo Enrique Plazas	coro - exequias	\$ 15.000
María Hilda Pastora	coro - exequias	\$ 15.000
Rita Hermencia Rozo	coro - exequias	\$ 15.000
Víctor Manuel Montejo	coro - exequias	\$ 15.000
Oscar Salgado Ocampo	coro - exequias	\$ 15.000
María Elvira Moreno	coro - exequias	\$ 15.000
Olivia López González	coro - exequias	\$ 15.000
María Stella Pérez	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Julio Bernal	coro - exequias	\$ 15.000
Eduardo Chacón	coro - exequias	\$ 15.000
Gustavo Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 605.000</b>

<b>ABRIL DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Jesús María Acosta	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Luisa Atilia Suarez	coro - exequias	\$ 15.000
Vicente Sierra	coro - exequias	\$ 15.000
Juan Manuel Padilla	coro - exequias	\$ 15.000
Ana Joaquina	coro - exequias	\$ 15.000
José Vicente Ruiz	coro - exequias	\$ 15.000
Pastor Suesca	coro - exequias	\$ 15.000
Marina Urrea de Pereira	coro - exequias	\$ 15.000
Nehemías Lache Carreño	coro - exequias	\$ 15.000
Samuel Arturo	coro - exequias	\$ 15.000

Francisco Eduardo	coro - exequias	\$ 15.000
Yenny Cuadros	coro - exequias	\$ 15.000
José Narciso Robles	coro - exequias	\$ 15.000
Pedro Miguel Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Héctor Hernando Torres	coro - exequias	\$ 15.000
Blanca Nubia Vásquez	coro - exequias	\$ 15.000
Frida Elsa Eraso	coro - exequias	\$ 15.000
Rubén Echeverry	serenata	\$ 20.000
Gloria Luna de Mateus	coro - exequias	\$ 15.000
María Elvira Valencia	coro - exequias	\$ 15.000
Rosa Fabiola Perdomo	coro - exequias	\$ 15.000
José Nicola Monroy	coro - exequias	\$ 15.000
Aura Lucila Chate	coro - exequias	\$ 15.000
Elicenia Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Horacio Caicedo	coro - exequias	\$ 15.000
Teobaldo Abril	coro - exequias	\$ 15.000
Luzmila Roncancio	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 425.000</b>

<b>MAYO DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Pedro Bogotá	coro - exequias	\$ 15.000
Jeison Andrés Santamaria	coro - exequias	\$ 15.000
Edyd Cecilia Molina	coro - exequias	\$ 15.000
Dora Eugenia Muñoz	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Eduardo Farieta	coro - exequias	\$ 15.000
Alejandrina Morales	coro - exequias	\$ 15.000
María Inés Niño	coro - exequias	\$ 15.000
Milton Javier Ascencio	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Gonzalo Espitia	coro - exequias	\$ 15.000
Alexander Parga	coro - exequias	\$ 15.000
Gustavo Soto	coro - exequias	\$ 15.000
Pedro Antonio Solano	coro - exequias	\$ 15.000
Lilia Beatriz Nossa	coro - exequias	\$ 15.000
María de Jesús Arévalo	coro - exequias	\$ 15.000
Antonio Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Jorge Carlos Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Emilio Suarez	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Winston Arango	coro - exequias	\$ 15.000
Miguel Enrique Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Ismael Villarraga Gutiérrez	coro - exequias	\$ 15.000
Wilson Torres Diaz	coro - exequias	\$ 15.000
Henry Eduardo Ortega	coro - exequias	\$ 15.000
María de las Mercedes	coro - exequias	\$ 15.000
Barbara Plazas	coro - exequias	\$ 15.000
Alicia Sierra de Galvis	coro - exequias	\$ 15.000
Aurora Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Alex Rojas	coro - exequias	\$ 15.000
Gloria Beatriz Almanza	coro - exequias	\$ 15.000

Fernando Cortes Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Elizabeth Bojacá Ramírez	coro - exequias	\$ 15.000
Edelmira Romero	coro - exequias	\$ 15.000
Juan de Dios Toca Molina	coro - exequias	\$ 15.000
Orlando Suarez Puente	coro - exequias	\$ 15.000
Gonzalo Rey Rodríguez	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Reynaldo Montañez	coro - exequias	\$ 15.000
Blanca Inés Tobón	coro - exequias	\$ 15.000
Domingo Hernando	coro - exequias	\$ 15.000
Yuseth Antonio Polo	coro - exequias	\$ 15.000
Néstor Eduardo Beltrán	coro - exequias	\$ 15.000
Francisco Modesto	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Julio Rubiano	coro - exequias	\$ 15.000
María Mery Prieto	coro - exequias	\$ 15.000
Guillermo Castañeda	coro - exequias	\$ 15.000
Isaías Zambrano	coro - exequias	\$ 15.000
José Rosabel Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Vitalino Gaitán Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Antonio José López	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Artur Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Leonor Benavidez de Riaño	coro - exequias	\$ 15.000
Mauricio Antonio	coro - exequias	\$ 15.000
Hernando Valenzuela	coro - exequias	\$ 15.000
Doris Elena Lozano	coro - exequias	\$ 15.000
Vicente Ferrer Largo	coro - exequias	\$ 15.000
Fanny Franco López	coro - exequias	\$ 15.000
Marco Tulio Salamanca	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
José Joaquín Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
<b>Total</b>		<b>\$ 885.000</b>

<b>JUNIO DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Ismael Chávez Buitrago	coro - 3	\$ 15.000
Marlene Astrid Peña	coro - 3	\$ 15.000
Antonio Ricardo Maldonado	coro - 3	\$ 15.000
Lucero Natalia Arévalo	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Mario Alejandro Valbuena	coro - 3	\$ 15.000
José Saul González	ceremonia de luz	\$ 12.000
Aristides Rodríguez Contreras	coro - 3	\$ 15.000
William Ortega	coro - 3	\$ 15.000
Gustavo Barbosa	coro - 1	\$ 15.000
María Mercedes Robayo	ceremonia de luz	\$ 12.000
Lucia Cristina Ramírez	coro - 1	\$ 15.000
Diego Alexander Parra	coro - 3	\$ 15.000
Elvia Peraza	coro - 1	\$ 15.000
Ezequiel Franco Sepúlveda	coro - 1	\$ 15.000

José Manuel Sánchez	coro - 3	\$ 15.000
Edgar Alexander Pérez	coro - 3	\$ 15.000
Alejandrina Diaz Méndez	coro - 1	\$ 15.000
Eduardo Ananías Garavito	coro - 1	\$ 15.000
Lilia Vélez de Ramírez	coro - 1	\$ 15.000
Pedro José Salinas	coro - 1	\$ 15.000
Feliz María Devia	coro - 1	\$ 15.000
Efigenio Ramos	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Jorge Orbegoso Ruiz	coro - 3	\$ 15.000
Luis Alfredo Tarazona	ceremonia de luz	\$ 12.000
Juan Martin Álvarez	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Brandon Alexander Palacios	coro - 1	\$ 15.000
Afranio Emiro Acosta	coro - 2	\$ 15.000
Franquilina Herreño	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Justo Arimuya	coro - 1	\$ 15.000
Emma Janeth Diaz	coro - 3	\$ 15.000
Gerardo Chacón Ariza	coro - 1	\$ 15.000
Campo Elías Beltrán	coro - 3	\$ 15.000
Diana Paola León	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
María Lucía Guasca	coro - 2	\$ 15.000
Myriam Castañeda	coro - 1	\$ 15.000
Jesús María García Díaz	coro - exequias	\$ 15.000
Javier Fernando Almario Almario	coro - exequias	\$ 15.000
Dalila Alcira Jiménez	coro - exequias	\$ 15.000
Abel Puentes Roa	coro - exequias	\$ 15.000
Aura María Gómez de Pinzón	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Lila Caidel Caicedo	coro - exequias	\$ 15.000
Verónica Golves Mendoza	coro - exequias	\$ 15.000
Jaime Antonio Quevedo González	coro - exequias	\$ 15.000
María Lucrecia Pinzón Rojas	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Ramón Galvis Galvis	coro - exequias	\$ 15.000
Gilma Acuña de Avendaño	coro - exequias	\$ 15.000
Jairo Enrique Salcedo Morales	coro - exequias	\$ 15.000
Germán Ceballos Salazar	coro - exequias	\$ 15.000
Víctor Gómez Bustos	coro - exequias	\$ 15.000
José Aristipo Ortiz Margarejo	coro - exequias	\$ 15.000
Gilma Porras de Vanegas	coro - exequias	\$ 15.000
Ricardo Valero Sánchez	coro - exequias	\$ 15.000
Celina Carrillo de Acosta	coro - exequias	\$ 15.000
Gustavo Rodríguez Acosta	coro - exequias	\$ 15.000
Gladys Gómez Parra	coro - exequias	\$ 15.000
Blanca Cecilia Cifuentes Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Mariela González Cardozo	coro - exequias	\$ 15.000

Fideligno Ortega Casas	coro - exequias	\$ 15.000
Álvaro Fandiño Vargas	coro - exequias	\$ 15.000
Rogelio Manuel Mancera Beltrán	coro - exequias	\$ 15.000
Yoban Gosier Buitrago Molina	coro - exequias	\$ 15.000
Matilde Gómez Malagón	coro - exequias	\$ 15.000
Juan Francisco Ortiz Fontecha	coro - exequias	\$ 15.000
Gloria León Peñuela	coro - exequias	\$ 15.000
Julián Eustasio Guarín Cortés	coro - exequias	\$ 15.000
Teresa Chacón de Ulloa	coro - exequias	\$ 15.000
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 1.086.000</b>

<b>JULIO DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Lilia Vargas de Arango	coro - exequias	\$ 15.000
Orlando Ávila Parra	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Eduardo López	coro - exequias	\$ 15.000
Clara Inés Ruiz Villamil	coro - exequias	\$ 15.000
María Elena Gómez Gómez	coro - exequias	\$ 15.000
Alba Zenaida Luna de Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Fidel Eduardo Sánchez Sabogal	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Eduardo Gómez Estrella	coro - exequias	\$ 15.000
Gustavo Molano Herrera	coro - exequias	\$ 15.000
Santiago Forero Riaño	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
María Rosa Guayambuco viuda de García	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Aura Alicia Patiño de Veloza	coro - exequias	\$ 15.000
Elsa Lucía Gasca de Martínez	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Lucila Bonilla Aguilar	coro - exequias	\$ 15.000
Sandra Milena Bernal Orjuela	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Jesús María Suarez Bernal	coro - exequias	\$ 15.000
Gloria Inés Bermúdez Gómez	coro - exequias	\$ 15.000
Oscar Eduardo Álvarez Jiménez	Ceremonia de Cenizas	\$ 5.000
Gladis Ruth Silva Rocha	coro - exequias	\$ 15.000
CC. (r) Luis Oscar Pineda Giraldo	coro - exequias	\$ 15.000
Fernando Emeterio Mendoza López	coro - exequias	\$ 15.000
Custodio Sarmiento B.	coro - exequias	\$ 15.000
Cesar Julio Hernández Lancheros	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Antonio Aguilar	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Eduardo Rodríguez Goyeneche	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Julio Arias Achury	coro - exequias	\$ 15.000
My. Jorge Francisco Galvis Uribe	coro - exequias	\$ 15.000
Víctor Manuel Alfonso Alfonso	coro - exequias	\$ 15.000
Alfonso Reyes Motivar	coro - exequias	\$ 15.000
Sp. Manuel Antonio Aguirre Carrillo	coro - exequias	\$ 15.000
Tc. (r) Carlos Francisco Gaitán Higuera	coro - exequias	\$ 15.000

María Cristina Mayorga Avellaneda	coro - exequias	\$ 15.000
Sm. (r) Hernando Mateus Cantor	coro - exequias	\$ 15.000
Sp. (r) Ángel María Alejo Vergara	coro - exequias	\$ 15.000
Evangelina Galindo de Saavedra	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Julio Riaño Padilla	coro - exequias	\$ 15.000
Luis António Ruiz Bautista	coro - exequias	\$ 15.000
Ángel Alberto Alape Malambo	coro - exequias	\$ 15.000
Manuel Jorge Beltrán	coro - exequias	\$ 15.000
Gilberto Muñoz Castro	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Leonor Barrios de Ortiz	coro - exequias	\$ 15.000
Ana Mercedes Romero de Vergara	coro - exequias	\$ 15.000
Douglas Julián Díaz Parra	coro - exequias	\$ 15.000
Fabio Rodríguez Pérez	coro - exequias	\$ 15.000
Vidal Patiño Báez	coro - exequias	\$ 15.000
Celina González de Quiroga	coro - exequias	\$ 15.000
Sp. (ret) Carlos Julio Rivera Lizarazo	coro - exequias	\$ 15.000
Luz Dary Trujillo Bohórquez	coro - exequias	\$ 15.000
Ana Lucila Villalba de Díaz	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Aquilino Bojacá Villalobos	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 845.000</b>

<b>AGOSTO DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
AG. Diego León Urquijo Uribe	Ceremonia de Cenizas	\$ 5.000
Misael Ariza González	coro - exequias	\$ 15.000
Fernando Rodríguez Villalobos	coro - exequias	\$ 15.000
Cecilia Hernández de Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Perla Luisa Gutiérrez	coro - exequias	\$ 15.000
Nelson González Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Rubén Darío Mancera	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Martha Cecilia Fonseca Delgado	coro - exequias	\$ 15.000
Juan Miguel Rojas Sánchez	Serenata	\$ 20.000
Germán Leonardo Ramos Brand	coro - exequias	\$ 15.000
María de Jesús Velázquez Guasca	coro - exequias	\$ 15.000
Gloria Nubia Ayala	coro - exequias	\$ 15.000
Carlina Pérez de Duque	coro - exequias	\$ 15.000
Álvaro Rodríguez Bohórquez	coro - exequias	\$ 15.000
Efraín Álvarez Barreiro	coro - exequias	\$ 15.000
Gilma Robayo de Pabón	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Alberto Acero	coro - exequias	\$ 15.000
Segundo Arcadio Velasco Rojas	coro - exequias	\$ 15.000
Gloria Adonay Ardila	coro - exequias	\$ 15.000
Lucrecia Corredor Niño	coro - exequias	\$ 15.000

Manuel María Niño Cortés	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Ernesto José Rojas Sierra	coro - exequias	\$ 20.000
Ángel María Zubieta Guerrero	coro - exequias	\$ 15.000
José Humberto Pulido Rodríguez	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
María Araminta Faracica de Pirazan	coro - exequias	\$ 15.000
María Eudora Granados	coro - exequias	\$ 15.000
María Hildauro Peña Viuda de Pérez	coro - exequias	\$ 15.000
Olga Franco	coro - exequias	\$ 15.000
Vitermina Gómez Tarache	coro - exequias	\$ 15.000
Gumercindo Siervo	coro - exequias	\$ 15.000
Jorge Eliecer Gómez Mayuca	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Pablo Emilio Moreno Salcedo	coro - exequias	\$ 15.000
Ángel Augusto Fernández Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Odilia Lozano de Sarmiento	coro - exequias	\$ 15.000
Héctor Santiago Sánchez Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
María Imelda León Rodríguez	coro - exequias	\$ 15.000
Jesús Rodríguez Correa	coro - exequias	\$ 15.000
Julio Cesar Díaz Villate	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Gonzalo Albarracín Amaya	coro - exequias	\$ 15.000
Rodrigo Édison Sierra Pardo	coro - exequias	\$ 15.000
Manuel Orjuela Carreño	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
Emelina Rodríguez Bernal	coro - exequias	\$ 15.000
Álvaro Melo Prieto	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Eduardo Roberto	coro - exequias	\$ 15.000
Honorio Orlando Rodríguez Villalobos	coro - exequias	\$ 15.000
José Rubén Sarmiento Castañeda	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Esperanza Rojas Gómez	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Misael Cardozo	coro - exequias	\$ 15.000
Benedicto Ramsés Ramírez Martínez	coro - exequias	\$ 15.000
Milcíades Alarcón Peña	coro - exequias	\$ 15.000
Nicéforo Augusto Medellín Garzón	coro - exequias	\$ 15.000
Esperanza Prada López	coro - exequias	\$ 15.000
Pedro Pablo Silva Sánchez	coro - exequias	\$ 15.000
Magnolia Morales Muñoz	coro - exequias	\$ 15.000
Francisco Alfonso Lara Peña	coro - exequias	\$ 15.000
Esperanza del Socorro Segura Barbosa	coro - exequias	\$ 15.000
Francisco Javier Valero García	coro - exequias	\$ 15.000
Ocaris de Jesús Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
José Darío Carvajal	coro - exequias	\$ 20.000
Blanca Auristela Santana Santana	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000
María Lilia Valencia de Benítez	exequias fuera de la ciudad	\$ 30.000

Israel Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Héctor Hugo Chaparro Rojas	coro - exequias	\$ 15.000
Mabel Cardona de Otero	coro - exequias	\$ 15.000
Rosa Delia Triviño Barragán	coro - exequias	\$ 15.000
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 1.061.000</b>

<b>SEPTIEMBRE DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Elvira Silva de Bayona	coro - exequias	15.000
Edwin Oswaldo Valles Romero	coro - exequias	15.000
Samuel Albarracín Fuentes	coro - exequias	15.000
Ana Silvia Moreno de Robles	coro - exequias	15.000
Pablo Tito Bonilla	coro - exequias	15.000
Ingrid María Peña Jamaica	coro - exequias	15.000
Fernando Segura Amaya	Serenata	20.000
Víctor Manuel Suarez Romero	coro - exequias	15.000
Luis Antonio Rodríguez Cristancho	coro - exequias	15.000
Rogerio Ruiz Cepeda	coro - exequias	15.000
Luz Dary Santamaría	coro - exequias	15.000
Clemente Guillén Cortés	coro - exequias	15.000
Leonor Aldana Rodríguez	coro - exequias	15.000
Elvin Assis Masri	coro - exequias	15.000
Jesús Roldán Fraile	exequias fuera de la ciudad	30.000
Néstor Eduardo Bello Rivero	coro - exequias	15.000
Andrés Restrepo Vaquero	exequias fuera de la ciudad	30.000
Asclepiades Enrique Bernier Jiménez	coro - exequias	15.000
Martha Cecilia Castro Castañeda	coro - exequias	15.000
Berta Ligia López Ortiz	coro - exequias	15.000
Eva Marín Castillo	exequias fuera de la ciudad	30.000
Alberto Alexander Giraldo Rendón	coro - exequias	15.000
Eliás Cubillos Quembrá	coro - exequias	15.000
José Vicente Murillo Gómez	coro - exequias	15.000
Lucy Yaneth García García	coro - exequias	15.000
Cecilia Ovalles Sánchez	coro - exequias	15.000
Gonzalo Ángel Ramírez	exequias fuera de la ciudad	30.000
José Alirio Torres Ballesteros	Ceremonia de Luz	12.000
Carmen Alcira Chacón de Leguizamón	coro - exequias	15.000
Juan Vitaliano Peña Acosta	coro - exequias	15.000
Ana Victoria Ayala de Cortés	coro - exequias	15.000
José Francisco Collazos	coro - exequias	15.000
Rosalba Abdalia de Perdomo	coro - exequias	15.000
Nidia Fredemisna García Casas	coro - exequias	15.000

Nemesio Carranza Aldana	coro - exequias	15.000
Rafael Melo Vega	coro - exequias	15.000
Pedro Antonio Jiménez Mora	coro - exequias	15.000
Hilda María Torres Mejía	coro - exequias	15.000
María Rincón de Gutiérrez	coro - exequias	15.000
Guillermo Hernández	coro - exequias	15.000
Luis Alberto Ramos Calderón	coro - exequias	15.000
Ana Delia Vallejo de Vera	coro - exequias	15.000
Cecilia Sabogal de Martínez	coro - exequias	15.000
Guillermo Panessi Rojas	coro - exequias	15.000
Victor Julio Rodríguez Londoño	coro - exequias	15.000
Luis Miguel Suarez Cubides	coro - exequias	15.000
Ana Gloria Flores Vda. De Valderrama	coro - exequias	15.000
Bernarda Campos Espinoza	coro - exequias	15.000
Luis Vicente Trujillo Bravo	coro - exequias	15.000
Alfonso Lozano Serrezuela	coro - exequias	15.000
Natividad Sierra Moreno	coro - exequias	15.000
Carlos Julio Calderón Fernández	coro - exequias	15.000
Rosa María Leiva Jaimes	coro - exequias	15.000
Ana Lucila Díaz	coro - exequias	15.000
Alba Yolanda Benítez Guerrero	coro - exequias	15.000
María Eulogia García de Cesalias	coro - exequias	15.000
Luis Daniel Ávila Díaz	coro - exequias	15.000
Ag. (r) Héctor Jaime Silva	coro - exequias	15.000
Waldo Cárdenas Rincón	misa de cenizas	5.000
Hernando Núñez Granados	coro - exequias	15.000
Elvira Quintana de Mora	coro - exequias	15.000
Luis Alberto Hernández Otalora	coro - exequias	15.000
Hernán Martínez Pinilla	coro - exequias	15.000
Guillermo González Gavilán	coro - exequias	15.000
José Vicente Moreno Vega	coro - exequias	15.000
José Domingo Lindarte Espitia	coro - exequias	15.000
Ángel Santos Barrios	coro - exequias	15.000
Sr. (r) Gentil Lozano	coro - exequias	15.000
Gloria Alcira Rodríguez Clavijo	coro - exequias	15.000
Norberto Guevara Gutiérrez	coro - exequias	15.000
<b>TOTAL</b>		<b>1.102.000</b>

<b>OCTUBRE DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Luis Alberto Cruz Vargas	coro - exequias	\$ 15.000
Manuel Alberto Lindarte Corzo	coro - exequias	\$ 15.000
Rosalba Sanabria González	coro - exequias	\$ 15.000
Jordan Samir Quinche Garzón	coro - exequias	\$ 15.000
Fernando Estepa Goyeneche	coro - exequias	\$ 15.000
William Rodríguez Corredor	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Fernando Álzate Romero	coro - exequias	\$ 15.000
Abelardo Huertas Sierra	coro - exequias	\$ 15.000

Álvaro Perdomo Cortez	coro - exequias	\$ 15.000
Julio Enrique Rodríguez Ajiaco	coro - exequias	\$ 15.000
Ángel María Cano Parra	Exequias Fuera de Bogotá	\$ 30.000
Juan Elver Ramírez Ardila	coro - exequias	\$ 15.000
Jesús María González Barragán	coro - exequias	\$ 15.000
Hernando Fetecua Pacheco	coro - exequias	\$ 15.000
Ángel Camargo Álvarez	coro - exequias	\$ 15.000
Rocío del Pilar Sánchez Suarez	coro - exequias	\$ 15.000
Blanca Elisa Escobar de Neira	coro - exequias	\$ 15.000
Jhon Jairo Hurtado Ángel	coro - exequias	\$ 15.000
Miguel Rincón	coro - exequias	\$ 15.000
José Ignacio Riaño Triviño	Exequias Fuera de Bogotá	\$ 30.000
Marco Antonio Escobar Rodríguez	ceremonia de cenizas	\$ 5.000
Benjamín Cuervo Montaña	coro - exequias	\$ 15.000
Daniel Nivia González	coro - exequias	\$ 15.000
Flor Deyaniri Garzón Millán	coro - exequias	\$ 15.000
José Eugenio Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Germán Enrique Beltrán Beltrán	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Efraín Salazar Salamanca	coro - exequias	\$ 15.000
Elvia Aurora Cubillos Diaz	coro - exequias	\$ 15.000
Francisco Rico Cadena	coro - exequias	\$ 15.000
Salomón Rincón	Exequias Fuera de Bogotá	\$ 30.000
Laura Marcela Maya Rojas	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Jhon Briter Herrera Aldana	coro - exequias	\$ 15.000
Jorge Enrique Siza Abril	coro - exequias	\$ 15.000
Aura María Navarrete de Porras	coro - exequias	\$ 15.000
Héctor Garzón Molina	coro - exequias	\$ 15.000
Yesid Orlando Ortiz Valenzuela	Exequias Fuera de Bogotá	\$ 30.000
Ana Dolores Aldana Osorio	coro - exequias	\$ 15.000
Orlando de Jesús Romero Barreto	coro - exequias	\$ 15.000
Blanca Sofia Clavijo Mora	coro - exequias	\$ 15.000
Ana Teresa Castañeda	coro - exequias	\$ 15.000
Javier Acevedo Francisco	Ceremonia de Cenizas	\$ 5.000
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 649.000</b>

<b>NOVIEMBRE DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Miguel Ángel Mahecha	coro - exequias	\$ 15.000
María del Carmen Hernández Villar	coro - exequias	\$ 15.000
Leonilde Céspedes Hernández	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Arturo Osorio Gómez	Ceremonia de cenizas	\$ 5.000
Héctor Alegría Baguera	coro - exequias	\$ 15.000

Abraham Vanegas Ducuara	Exequias Fuera de Bogotá	\$ 30.000
Hugo Ernesto Guana Castro	Exequias Fuera de Bogotá	\$ 30.000
Luis Enrique Barón	coro - exequias	\$ 15.000
Jorge José Vicente Isaías Bejarano Cibrián	coro - exequias	\$ 15.000
Jorge Julio Arias Patiño	coro - exequias	\$ 15.000
Otilia Lizarazo Rojas	coro - exequias	\$ 15.000
María Ana Silvia Zorro de Navarrete	coro - exequias	\$ 15.000
Leopoldo Quintero Pérez	coro - exequias	\$ 15.000
Otoniel Riveros Carvajal	coro - exequias	\$ 15.000
Hernando de la Cruz Peña Vélez	coro - exequias	\$ 15.000
Zoila Rosa de Durango de Escamilla	coro - exequias	\$ 15.000
María Márquez de Carrasquilla	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Gustavo Franco Losada	coro - exequias	\$ 15.000
Jaidy Cortés Pacheco	coro - exequias	\$ 15.000
Salvador Vargas Pulido	coro - exequias	\$ 15.000
Carlos Augusto Torres Ávila	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Sergio Andrés Ramírez Ordoñez	coro - exequias	\$ 15.000
Kevin Jair Triana Cortés	coro - exequias	\$ 15.000
María Flor Cortés	coro - exequias	\$ 15.000
María Cristina Bernal Rincón	coro - exequias	\$ 15.000
María Teresa Medina	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Isabel Triana Díaz	coro - exequias	\$ 15.000
María del Carmen Cárdenas Pulido	coro - exequias	\$ 15.000
Sebastián Almeyda Duarte	coro - exequias	\$ 15.000
Cc. (r) José Guillermo Páez Sánchez	coro - exequias	\$ 15.000
Elvira Judith Acosta de Barreto	coro - exequias	\$ 15.000
Rafael María Peñuela Ortegón	coro - exequias	\$ 15.000
Alirio Giraldo Cortés	coro - exequias	\$ 15.000
Jaime Muñoz Bernal	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Olegario Muñoz Valero	coro - exequias	\$ 15.000
María del Carmen Matamoros Rodriguez	coro - exequias	\$ 15.000
Álvaro Jebel Barrera Rueda	coro - exequias	\$ 15.000
Sp. (ret) Yefredy León Castro	coro - exequias	\$ 15.000
Luis Carlos Arias Giraldo	coro - exequias	\$ 15.000
Cesar Augusto Villareal	coro - exequias	\$ 15.000
Germán Guevara Cárdenas	coro - exequias	\$ 15.000
Alirio Otalora	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
Yesid Noguera	Ceremonia de Luz	\$ 12.000
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 647.000</b>

<b>DICIEMBRE DE 2020</b>		
<b>nombre fallecido</b>	<b>servicio</b>	<b>comisión</b>
Carmen Rita Becerra Becerra	coro - exequias	\$ 15.000
Segundo Manuel Villamil	coro - exequias	\$ 15.000
Egon Repa Kohn Olaya	coro - exequias	\$ 15.000

Dalila Medina de Rodríguez	coro - exequias	\$	15.000
Segundo Beltrán	coro - exequias	\$	20.000
Víctor Manuel González Romero	coro - exequias	\$	15.000
María del Carmen Díaz de Noguera	coro - exequias	\$	15.000
Juan Bautista Aragón Forero	coro - exequias	\$	15.000
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 125.000</b>

Entonces, si bien la demandante en la tabla elaborada por ella hace referencia a servicios adicionales a los probados y, en consecuencia, valores superiores a los probados por concepto de comisión, lo cierto es que la jurisprudencia ha sido reiterada en indicar que “(...) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...). De ahí (...), es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo”, entonces, era carga de la activa probar que en efecto prestó todos los servicios relacionados en la tabla, sin que ello ocurriera pues, revisadas las ordenes de servicio, encontró la Sala que únicamente se probó lo antes referenciando.

En este punto, se advierte que si bien el A quo indicó en su fallo de instancia que revisadas las ordenes de servicios presentados por la demandante se tiene que la sumatoria del valor reconocido por comisiones junto con el auxilio de movilización coincide con el valor de los servicios que se prestaban mensualmente por la trabajadora, por lo que demuestra que sí retribuían el servicio de la demandante, lo cierto es que la Sala al hacer la revisión de las 917 ordenes de servicio aportadas por la pasiva (que en varios caso se repetían) lo cierto es que en muchos meses el valor probado con las ordenes aportadas es incluso inferior al que se evidencia pagado por comisiones en los comprobantes de pago, por lo que no comparte la Sala dicha conclusión, advirtiendo que se tendrá como valor de comisiones el realmente probado y en los casos que sea inferior al visible en los desprendibles de pago, se tendrá este último para liquidación de prestaciones que se efectuará a fin de determinar si el pago realizado por la demandada se hizo en debida forma y también atendiendo la solicitud de la activa de revisar los valores numéricos de la condena impuesta en primera instancia.

Respecto al auxilio de movilización, de los desprendibles de pago aportados se advierte que el mismo se pagó hasta el 31 de mayo de 2020, a partir del 30 de junio de 2020 se pagó un concepto denominado auxilio de mera liberalidad. Respectó de este concluyó el A quo que sí constituía salario por cuanto sumado este con las comisiones, daba el total de los trabajos realizados por la demandante, sin embargo, revisadas las ordenes de los servicios hechos por la demandante y que aportó CONSORCIO EXEQUIAL,

no advierte esta Sala la probanza que adujo el sentenciador de instancia, pues se reitera, en muchos meses las pruebas obrantes en el expediente incluso dan cuenta de un valor inferior al visible por concepto de comisión en los desprendibles de pago.

Dicho ello, se revocará la decisión de tener el auxilio de movilización y de mera liberalidad como factores salariales por cuanto se observa que es un pago no constitutivo de salario de los consagrados en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida que si bien es cierto fueron recibidos de manera periódica, no menos cierto es que la demandante no demostró que fuera otorgado como contraprestación directa de su servicio, máxime si se tiene en cuenta que tanto la activa como los testigos, quienes fueron compañeros de trabajo de ella, dijeron que mensualmente debían acreditar el valor gastado en transporte el cual les era devuelto, al punto que según los comprobantes no se devengó siempre el mismo valor. Adicionalmente, se advierte que la demandante suscribió otro si al contrato donde se acordó que dichos pagos no constituirían salario, pacto respecto del que no se alega falta de validez, pue se constata que el 5 de noviembre de 2019 la demandante suscribió un otrosí al contrato laboral inicial (archivo 23, folio 50) donde se estipulo que la demandante percibiría un salario fijo mensual, que se le reconocería el auxilio de transporte en el monto fijado por el Gobierno Nacional siempre la suma del salario básico y el salario variable no excedan 2SMLMV. En la cláusula quinta se acordó:

**5 CLÁUSULA QUINTA. AUXILIO DE MOVILIZACIÓN.** *El (la) trabajador (a) durante la relación recibirá auxilio de movilización el cual variará mes a mes y dependerá del número de actividades que se realicen por parte de trabajador. PARÁGRAFO: dicho auxilio será reconocido en dinero como pago NO SALARIAL de conformidad con los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la ley 344 de 1996 el cual se reconoce por mera liberalidad y en tal sentido no constituye salario, ni tendrá incidencia alguna para efectos salariales, prestacionales, indemnizatorios o parafiscales.*

En este orden de ideas a efectos de determinar el ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales, se tendrá en cuenta el salario base, el valor devengado por comisiones que se acreditó con las ordenes de servicio (en caso de que sea menor al de las órdenes de pago se tendrá en cuenta este último) y lo devengado por trabajo suplementario de conformidad con las órdenes de pago en las que incluya dicho factor pues es la única prueba allegada al expediente del trabajo dominical y festivo, precisando desde ya que en efecto el recargo por hora dominical se paga sobre el 1.75 y no sobre

el 0.75 como lo hizo la pasiva, así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema desde antaño, por ejemplo, en la sentencia expediente 10.079, de diciembre de 1997 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual analiza el artículo 179 de Código Sustantivo del Trabajo, antes de la reforma de la Ley 789 de 2002, y en cuyas consideraciones si bien se hace alusión al recargo del trabajo dominical del 100% – y no del 75% como se encuentra actualmente establecido -, los demás aspectos se mantiene incólumes y por ende, resultan aplicables al caso en estudio.

En la precitada sentencia, la Corte señala la forma de liquidar el dominical al indicar que quien trabajara el domingo tenía derecho al pago doble en vigencia del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo antes de la modificación introducida por la Ley 789 de 2002, sin perjuicio de la remuneración del descanso por haber trabajado la semana completa, la cual se entendía incluida en el salario.

Ahora bien, la Ley 789 de 2002 modificó el porcentaje del recargo dominical disminuyéndolo del 100% al 75%, pero en nada modificó la forma de aplicar dicho porcentaje a la hora de remunerar el trabajo en día de descanso obligatorio, lo cual significa que quien labore en la actualidad un día domingo o festivo devengará un recargo del 1.75%, discriminado así: 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y 0.75 que es el recargo establecido por haber laborado ese día.

En efecto los salarios mensuales para la liquidación de prestación y además para el IBC a pensiones, demostrados dentro del proceso, son los siguientes:

<b>2018</b>				
<b>mes</b>	<b>salario base</b>	<b>comisión</b>	<b>trabajo dominical y festivo</b>	<b>total</b>
octubre	52.083	\$ 42.000	0	\$ 94.083
noviembre	781242	\$ 657.000	0	\$ 1.438.242
diciembre	781242	\$ 762.000	\$ 136.717	\$ 1.679.959
<b>PROMEDIO PARA LIQUIDACIÓN</b>				\$ 1.554.331
<b>2019</b>				
<b>mes</b>	<b>salario base</b>	<b>comisión</b>	<b>trabajo dominical y festivo</b>	<b>total</b>
enero	\$ 828.116	\$ 1.785.554	\$ 338.147	\$ 2.951.817
febrero	\$ 828.116	\$ 543.554	0	\$ 1.371.670
marzo	\$ 828.116	\$ 234.787	\$ 193.227	\$ 1.256.130
abril	\$ 828.116	\$ 364.154	\$ 531.374	\$ 1.723.644
mayo	\$ 828.116	\$ 531.554	\$ 241.534	\$ 1.601.204
junio	\$ 828.116	\$ 4.012.800	\$ 193.227	\$ 5.034.143
julio	\$ 828.116	\$ 45.000	\$ 338.147	\$ 1.211.263
agosto	\$ 828.116	\$ 1.851.600	\$ 193.227	\$ 2.872.943

septiembre	\$ 828.116	\$ 842.000	\$ -	\$ 1.670.116
octubre	\$ 828.116	\$ 192.000	\$ -	\$ 1.020.116
noviembre	\$ 828.116	\$ 1.377.000	\$ 144.920	\$ 2.350.036
diciembre	\$ 828.116	\$ 912.000	\$ 193.227	\$ 1.933.343
<b>PROMEDIO PARA LIQUIDACIÓN</b>				\$ 2.083.035
<b>2020</b>				
<b>mes</b>	<b>salario base</b>	<b>comisión</b>	<b>trabajo dominical y festivo</b>	<b>total</b>
enero	\$ 877.803	\$ 1.011.000	\$ 358.436	\$ 2.247.239
febrero	\$ 877.803	\$ 1.113.600	\$ 161.488	\$ 2.152.891
marzo	\$ 877.803	\$ 693.000	0	\$ 1.570.803
abril	\$ 877.803	\$ 658.800	\$ 358.436	\$ 1.895.039
mayo	\$ 877.803	\$ 885.000	\$ 153.616	\$ 1.916.419
junio	\$ 877.803	\$ 1.086.000	\$ 307.231	\$ 2.271.034
julio	\$ 877.803	\$ 960.600	\$ 256.026	\$ 2.094.429
agosto	\$ 877.803	\$ 1.136.400	\$ 256.026	\$ 2.270.229
septiembre	\$ 877.803	\$ 1.716.600	\$ 256.026	\$ 2.850.429
octubre	\$ 877.803	\$ 979.800	\$ 153.616	\$ 2.011.219
noviembre	\$ 877.803	\$ 1.215.000	\$ 256.026	\$ 2.348.829
diciembre	\$ 117.041	\$ 1.009.200	\$ 153.616	\$ 1.279.857
<b>PROMEDIO PARA LIQUIDACIÓN</b>				\$ 2.237.283

Efectuada la liquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta los salarios demostrados y reiterando que la parte que alega un hecho debe demostrarlo con los medios probatorios disponibles sin que pueda elaborar su propia prueba, se tiene que los valores adeudados por concepto de prestaciones sociales y vacaciones son:

<b>concepto</b>	<b>debido</b>	<b>pagado</b>	<b>adeuda</b>
cesantías	\$ 4.441.619	\$ 3.436.877	\$ 1.004.742
Intereses de cesantías	\$ 486.905	\$ 320.466	\$ 166.439
Prima de servicios	\$ 4.441.619	\$ 1.404.746	\$ 3.036.873
vacaciones	\$ 2.349.147	\$ 1.936.808	\$ 412.339
<b>TOTAL ADEUDADO</b>			<b>\$ 4.620.393</b>

En ese sentido, se modificarán los valores ordenados a pagar por el juez de instancia respecto de los conceptos descritos.

Respecto del Ingreso Base de Cotización al sistema de pensiones debe hacer los ajustes a las cotizaciones teniendo en cuenta los salarios mensuales descritos en la tabla anterior para los años 2018, 2019 y 2020 menos para el mes de febrero de 2019 donde el Ingreso Base de Cotización calculado por la Sala coincide con el reportado a PROTECCION (archivo 1, folio 103).

### **Moratoria**

De otro lado, respecto de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es de anotar que esta se causa por el no pago de salarios y prestaciones sociales en forma oportuna a la terminación de la relación laboral y, según criterio jurisprudencial, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es de aplicación automática y por ende obliga a valorar en cada caso concreto la conducta del empleador renuente, a fin de determinar la viabilidad de la sanción, esto es, las indemnizaciones moratorias gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y, por tanto, su imposición no opera de forma automática, pues está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos, relativos a la buena o mala fe que gobernaron la conducta del empleador.

Sobre el particular, se debe señalar que en el expediente no está probado que la demandada haya cancelado a la demandante las prestaciones sociales en debida forma, primero porque hay meses donde la comisión es mayor a la pagada o a veces no reconocida (octubre y septiembre de 2018) y además, porque el trabajo dominical no se lo pagó en debida forma, lo que hacía que las prestaciones también estuvieran mal liquidadas, de tal manera que la conducta del empleador no puede gravitar en el campo de la buena fe, por lo que no existen motivos suficientes para exonerar a la convocada a juicio del pago de la mencionada indemnización ni de la sanción por no consignación de cesantías.

No obstante, lo anterior, se modificará la el valor de la sentencia de instancia por cuanto el artículo 65 del CST dispone que se *“debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.”* Y el último día de salario acreditado equivale a \$74.576 a partir del 5 de diciembre de 2020 y hasta el 4 de diciembre de 2022, para un total de \$ 53.694.792,00 y a partir del mes 25, esto es desde el 5 de diciembre de 2022 los intereses se deberán los intereses máximos de libre asignación certificados por la SFC hasta el pago efectivo de las prestaciones adeudadas y sobre la suma de \$4.208.054

Respecto a la sanción por no consignación de las cesantías, deberá pagar

<b>SANCION POR NO CONSIGNACION DE LAS CESANTIAS ART. 99 LEY 50</b>	<b>FECHA INICIO</b>	<b>FECHA FIN</b>	<b>DIAS MORA</b>	<b>TOTAL POR AÑO</b>
2018	15/02/2019	14/02/2020	360,00	\$18.651.972,00
2019	15/02/2020	4/12/2020	290,00	\$20.136.005,00

<b>SUBTOTAL</b>	<b>\$38.787.977,00</b>
-----------------	------------------------

### **De la indemnización por despido**

Al respecto, pertinente resulta recordar que en el despido indirecto o autodespido, la actitud del trabajador es activa, en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y, por ello, la carga de la prueba sobre las causas que motivaron el despido está a cargo de dicha parte a fin de que se pueda determinar que efectivamente el hecho imputado al empleador es la causa de la terminación del contrato de trabajo y no la voluntad libre y espontánea del trabajador, aunado a que se debe informar en la carta de terminación del contrato de conformidad con el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

Adicionalmente, la Corporación en sentencia SL666 de 2019 señaló:

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

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

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

Y en la Sentencia, CSJ SL14877-2016:

*El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales (sic) previstas en el literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (fls. 99 a 102).”*

Pues bien, en este asunto aportó la demandante carta de renuncia de fecha 4 de diciembre de 2020, en la que señala en síntesis que renuncia por cuanto el 40% de las comisiones está disfrazado con un pago de mera liberalidad, además, recibe malos tratos.

Conforme al criterio jurisprudencial citado y según las pruebas aportadas al expediente, si bien es cierto la actora aporta la carta de terminación del contrato poniendo en conocimiento de su empleador el motivo por el que renunciaba, no menos cierto es que no allegó prueba que acreditara primero, que los pagos de mera liberalidad constituían salario, conforme se explicó previamente y segundo no acreditó los malos tratos, pues si bien el testigo José Hilario dijo que el coordinador usaba palabras indebidas frente a las mujeres también le dijo que no presencié mal trato directo a la demandante.

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

### **De la solidaridad y la indemnización por despido**

Ahora bien, pretende el apoderado de la demandante que se declare responsable solidariamente a CONSORCIO EXEQUIAL “en los términos

*previstos en el numeral 3 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo y por expresa contravención al artículo 77 de la Ley 50 de 1990.*”. Respecto de la solidaridad deprecada, se indica el artículo 35 del CST señalan las circunstancias en que opera la solidaridad de la empresa beneficiaria del servicio para con los trabajadores vinculados por el tercero, en este caso el intermediario; no obstante, este artículo no es aplicable al caso en concreto en razón a que las empresas de servicios temporales son verdaderos empleadores de conformidad con el artículo 71 de la ley 50 de 1990 y deben responder por sus obligaciones legales.

De otro lado, si bien en sentencia radicación 25714 del 31 de marzo de 2006, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las empresas de servicios temporales sostuvo que el plazo de duración de seis meses prorrogables por otro término igual es de obligatorio cumplimiento para las empresas usuarias, de tal forma que si la usuaria viola esta prohibición, pasa a ser considerada como el empleador directo del trabajador y la empresa de servicios temporales se convertiría en un simple intermediario. Específicamente, sostuvo:

*“Cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en éstos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como empleador.”*

Es de anotar, se reitera ello no fue objeto de discusión en el presente proceso y, por ende, teniendo en cuenta que se solicitó y declaró que SOLUCIONES LABORALES es el empleador de la demandante, no se dan los supuestos para aplicar la solidaridad deprecada, por lo que se confirmará la sentencia de instancia en este punto.

### **Respecto de la presunta violación al debido proceso**

Finalmente, se tiene que la apoderada de SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE manifestó que se le vulneró su derecho constitucional al debido proceso al no haberse recibido su interrogatorio de parte. No obstante, es de anotar que revisado el expediente no se encuentra que frente a las decisiones emitidas por el juez de primera instancia no se presentó objeción alguna en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que no procede ni decretar nulidad ni la práctica de la prueba que se dejó de realizar.

Ello, porque si lo que pretendía era iniciar un incidente de nulidad por cuanto no se accedió a la segunda solicitud de aplazar la audiencia y por ende no se le recibió el interrogatorio de parte y se tuvieron por cierto los hechos susceptibles de confesión, se indica que de conformidad con el artículo 134 del CGP la nulidad debe alegarse antes de la sentencia de instancia y solo se podrá alegar de forma posterior si la nulidad alegada ocurrió en la sentencia, lo cual no es del caso.

Además, el inciso segundo del artículo 135 de la misma codificación señala “No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.”

Finalmente, y en gracia de discusión, se advierte que la primera solicitud de aplazamiento por temas médicos fue acatada por el juez de instancia, pero en esa misma oportunidad advirtió que no habría nuevo aplazamiento y en caso de que la apoderada siguiera enferma, debía sustituir poder. Aunado a ello, en la segunda solicitud de aplazamiento no se allegó incapacidad que acreditara que continuaba enferma pues se allegó la misma incapacidad presentada en la primera oportunidad de solicitud de suspensión.

Bajo las anteriores consideraciones, se modificará la sentencia en los puntos mencionados y se confirmará en lo demás.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia al no encontrarse acreditadas.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 07 de octubre de 2022, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **SOLUCIONES LABORALES HORIZONTE S.A.** a reconocer y pagar a la demandante **YELLY ALEXANDRA AZA ARIAS** los siguientes conceptos y valores:

- a) Por auxilio de cesantía la suma de \$1.004.742.
- b) Por intereses a la cesantía la suma de \$166.439.

- c) *Por prima de servicio la suma de \$3.036.873.*
- d) *Por compensación en dinero de las vacaciones la suma de \$412.239.*
- e) *Diferencia por dominicales y festivos la suma de \$2.487.000.*
- f) *Por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST la suma diaria de \$74.576 por 24 meses, es decir a partir del 5 de diciembre de 2020 y hasta el 4 de diciembre de 2022, para un total de \$ 53.694.792,00 y a partir del mes 25, esto es desde el 5 de diciembre de 2022 se deberán los intereses máximos de libre asignación certificados por la SFC hasta el pago efectivo de las prestaciones adeudadas y sobre la suma de \$4.208.054.*
- g) *Por concepto de indemnización por falta de consignación de auxilio de cesantías para los años 2018 y 2019 la suma de \$38.787.977.*
- h) *Por la diferencia de los aportes a pensiones, se debe hacer la corrección en el IBC teniendo en cuenta los siguientes salarios mensuales:*

2018	
<b>mes</b>	<b>IBC</b>
octubre	\$ 94.083
noviembre	\$ 1.438.242
diciembre	\$ 1.679.959
2019	
<b>mes</b>	<b>IBC</b>
enero	\$ 2.951.817
febrero	\$ 1.371.670
marzo	\$ 1.256.130
abril	\$ 1.723.644
mayo	\$ 1.601.204
junio	\$ 5.034.143
julio	\$ 1.211.263
agosto	\$ 2.872.943
septiembre	\$ 1.670.116
octubre	\$ 1.020.116
noviembre	\$ 2.350.036
diciembre	\$ 1.933.343
2020	
<b>mes</b>	<b>IBC</b>
enero	\$ 2.247.239
febrero	\$ 2.152.891

marzo	\$	1.570.803
abril	\$	1.895.039
mayo	\$	1.916.419
junio	\$	2.271.034
julio	\$	2.094.429
agosto	\$	2.270.229
septiembre	\$	2.850.429
octubre	\$	2.011.219
noviembre	\$	2.348.829
diciembre	\$	1.279.857

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia proferida el 07 de octubre de 2022, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas.

**TERCERO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MUFILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** OLGA LUCÍA OLARTE RAMÍREZ

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 015 2022 00033 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de la demandante y de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

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

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 11 de julio de 1964; se afilió al ISS en abril de 1988; en abril de 2011, se afilió a PROTECCIÓN, sin embargo, el asesor de dicho Fondo omitió hacerle una proyección pensional, explicarle de manera clara y puntual sobre la naturaleza del régimen privado de pensiones, y las modalidades pensionales existentes en dicho régimen.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que la entidad ha actuado conforme a derecho, y agrega que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones. (archivo 06).

A través de auto de 29 de septiembre de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por parte de PROTECCIÓN S.A. (archivo 15).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, correspondiente a aportes, rendimientos, y bono pensional. Condenó a COLPENSIONES al pago de la pensión de vejez prevista en los arts. 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 la cual se hará exigible una vez se acredite por parte de la actora ante COLPENSIONES el retiro efectivo del sistema general de pensional y no condenó en costas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación los apoderados de la demandante y de COLPENSIONES:

**DEMANDANTE** señaló que procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración pues es una de las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, y se debe condenar por concepto de costas a las demandadas, en la medida que fueron vencidas en juicio.

**COLPENSIONES** manifestó que debe condenarse a la devolución de los gastos de administración y la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual de la accionante, junto con los rendimientos financieros.

### **ALEGACIONES**

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

Los apoderados de la demandante y de COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

El apoderado de la demandante señaló que es dable ordenar a la AFP PROTECCIÓN devolver todos los dineros generados en virtud del traslado que se hiciera en una primera oportunidad, de conformidad con los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional los cuales han sido suficientemente decantados por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los que incluso, se ha señalado que los fondos privados de pensiones deben responder con su propio patrimonio a efectos de realizar la devolución de todos los dineros al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Aunado a que los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso aplicable por integración normativa a la Jurisdicción Laboral establecían que las partes vencidas en juicio debían ser condenadas al pago de dichos rubros.

Por su parte, COLPENSIONES indicó que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante la señora OLGA LUCIA OLARTE RAMIREZ y la AFP es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes para determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado suministró la totalidad de la información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual, que además en ningún momento se logró observar vicio del consentimiento.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

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

## **Elementos de prueba relevantes:**

### **Archivo 01**

- A folio 90, registro civil de nacimiento.
- A folio 91, cédula de ciudadanía que acredita que la actora nació el 11 de julio de 1964.
- A folio 92, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 110, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

### **Caso Concreto**

Los apoderados de COLPENSIONES y de la demandante presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se condene por concepto de gastos de administración al ser esta una consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional.

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

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

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

Ahora, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48*

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

De otro lado, en punto al recurso de apelación formulado por los apoderados de la demandante y de COLPENSIONES, de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad.

87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, se adicionará la sentencia de primera instancia en este punto para imponer a cargo de PROTECCIÓN S.A. la devolución de los conceptos antes mencionados.

En lo relacionado con la condena a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la **pensión de vejez** reclamada, punto que se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se confirmará la sentencia del A-Quo, pues al revisar la documental aportada al expediente se evidencia que la señora Olga Lucía Olarte tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, ya que se acredita el requisito de edad el 11 de julio de 2021 (f.º 91 archivo 01) cuando arribó a los 57 años de edad y según se observa en la historia laboral consolidada por PROTECCIÓN acredita un número de semanas que supera las 1300 exigidas en la norma. (f.º 92 archivo 01).

No obstante lo anterior, debe recordarse que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, aunado a que para su liquidación se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, desafiliación que en el caso bajo análisis no se tiene certeza que haya acontecido, tal y como se desprende de la historia laboral en PROTECCIÓN de la actora, adicional a que no se podría reconocer la pensión si la demandante no hace parte del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES porque no se ha entregado la totalidad de los recursos.

En esa dirección, pertinente resulta adicionar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a COLPENSIONES, para que en un término no mayor a treinta (30) días contados a partir del momento en que reciba los aportes y demás conceptos ya citados, actualice la historia laboral de la demandante y reconozca la pensión de vejez, si se ha realizado la desafiliación del sistema por la parte actora.

Frente a la tasa de reemplazo aplicable a la pensión de la actora, la misma debe ser calculada de conformidad con los lineamientos previstos en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al Ingreso Base de Liquidación, este se encuentra regulado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para las personas que les faltare más de 10

años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo ese el caso de la demandante y la norma a aplicar.

Con relación a la excepción de **prescripción**, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que en relación a la ineficacia del traslado que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible así como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

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

...

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

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, sujeto a que las mismas se encuentren acreditadas en el expediente, de tal manera que si el juez no las halló causadas no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia.

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

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

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

**RESUELVE**

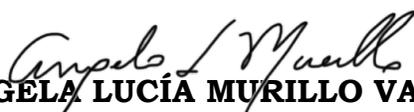
**PRIMERO: ADICIONAR el numeral PRIMERO** de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. que en un término no mayor a treinta (30) días a partir de la ejecutoria de esta sentencia, devuelva a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, bonos que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a las AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas estas últimas que deberán ser devueltas de manera indexada y a cargo de su propio patrimonio, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO** de la sentencia apelada, en cuanto a ordenar a COLPENSIONES que en un término no mayor a treinta (30) días contados a partir del momento en que reciba los aportes y demás conceptos citados en el numeral anterior, actualice la historia laboral de la demandante y reconozca la pensión de vejez, si obra para tal efecto la desafiliación del sistema de la demandante, conforme a lo expuesto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

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

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ELIZABETH QUILINDO SANCHEZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y VINCULADA AL PROCESO INGRIS MARGARITA HERRERA ACUÑA

**RADICADO:** 11001 31 05 015 2020 00123 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de PROTECCIÓN contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el 19 de febrero de 2018 en una porción del 50% y, en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN al reconocimiento y pago de tal prestación. Adicionalmente, solicitó declarar que la señora INGRIS MARGARITA HERRERA ACUÑA no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prestación. Solicitó se condene en costas a la demandada.

Como sustentó de sus pretensiones, indicó que convivió con el señor Santos Agustín Zambrano Peña desde 1982, que contrajeron matrimonio el 21 de septiembre de 1995, que procrearon dos hijos. Puso de presente que el señor Zambrano falleció el 19 de febrero de 2018, que la demandante los asistió y acompañó hasta el momento de su muerte (folio 44, archivo 1).

**PROTECCIÓN** en el escrito de contestación de la demanda manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que existen dos solicitudes

de pensión de sobreviviente, una en calidad de cónyuge y otra en calidad de compañera permanente por lo que debe ser la justicia ordinaria laboral quien determine a quien corresponde el derecho o la porción en que se debe adjudicar la pensión.

Presentó la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con la señora Ingris Margarita Herrera y como excepciones de fondo las de inexistencia de obligación por ausencia de causa de Protección S.A. en el reconocimiento pensional, de la improcedencia de los intereses moratorios, buena fe, prescripción y compensación (folio 55, archivo 1)

Mediante auto del 18 de junio de 2021, el Juzgado de conocimiento ordenó integrar el contradictorio con la señora Ingris Margarita Herrera (folio 311, archivo 1). Mediante providencia del 25 de agosto de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la vinculada (folio 397, archivo 1).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia el 28 de octubre de 2022, condenó a PROTECCIÓN a reconocer y pagar a favor de la señora ELIZABETH QUILINDO SANCHEZ el 50% de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor SANTOS AGUSTIN ZAMBRANO PEÑA, a partir del 19 de febrero de 2018 por el monto del 50% del SMLMV. Ordenó el pago indexado del retroactivo y precisó que le corresponderá el 100% de la pensión tan pronto cese el pago a favor del hijo del causante. Absolvió a PROTECCIÓN de las demás pretensiones y lo condenó en costas a favor de la demandante.

Adujo que, de conformidad con las pruebas allegadas, se advierte que el señor Santos cotizó más de 1000 semanas al sistema de pensiones a través de PROTECCIÓN y dentro de los 3 años anteriores a su deceso (19 de febrero de 2018) cotizó tiempo completo, es decir, superó las 50 semanas. Entonces, no hay discusión al surgimiento de la pensión de sobreviviente como lo aceptó PROTECCIÓN, tan es así que se le reconoció la pensión al hijo del causante.

Entonces, para resolver el problema jurídico indicó que al momento del fallecimiento el señor Santos era afiliado por lo que hay que dirigirse a lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993 que remiten a los requisitos del artículo 46; además, de conformidad con la jurisprudencia vigente, por ejemplo, en sentencia SL359 de 2021, en conclusión, se tiene que la posición jurisprudencial actual es la siguiente:

- La esposa debe demostrar mínimo 5 años en cualquier época.
- La compañera permanente 5 años al momento de la muerte.

Respecto a la señora Íngris, quien reclama como compañera permanente adujo que, de conformidad con el interrogatorio de parte rendido por ésta, se concluye que Ingris convivió con el señor Santos desde marzo de 2012 hasta noviembre de 2016, momento en el cual el causante se fue a vivir con la Señora Adelaida Ríos Tunjano, por lo que es claro que la señora Ingris vivió con él por un periodo de un poco más de 3 años y no convivía con él para el momento del deceso por lo que no cumple los presupuestos legales de convivencia mínima de 5 años y convivir al momento del deceso, lo cual corroboró con los documentos contenidos en el expediente administrativo, entre ellos, la declaración rendida por ella fruto de la investigación administrativa realizada por PROTECCIÓN (fl. 144), declaración por parte de Andrea Carolina Castro (fl. folio 82) y declaraciones de Esther Gámez Arias y Adelaida Ríos Tunjano (fl. 113 y 114), y, en consecuencia, no acreditó los presupuestos legales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada.

En cuanto a la demandante Elizabeth, a folio 7 se evidencia que era casada con el causante desde el 21 de septiembre de 1995, anotación que se hizo en el registro civil de cada uno y hasta el 19 de febrero de 2018 no se evidenció divorcio, disolución, nada. También se allegaron los registros civiles de los hijos. De las declaraciones y testimonios se concluye que la señora Elizabeth es la esposa del causante, matrimonio vigente al momento de la muerte y, además, se mantuvo vigente la relación conyugal a pesar que el señor tuvo cerca de tres (3) parejas en Villavicencio, unas más estables que otras, pero lo cierto es que mantuvo la relación con la esposa y aunque se hubiese roto la relación, quedaron acreditados los 5 años en cualquier tiempo y se superó ampliamente en dicho término. Sin embargo, consideró el A quo que sí se mantuvo la relación porque fue la señora quien estuvo pendiente de su tema de salud, quien cubrió los gastos del entierro, por lo que le asiste el derecho en un 50% del SMLMV a partir del 19 de febrero de 2018, y tendrá derecho al 100% al momento en que cese el pago al hijo que recibe el pago de la otra mitad.

En cuanto a la mora se absuelve a la demandada por cuanto el fondo dejó en suspenso el pago de la pensión hasta que el operador judicial dirimiera el conflicto de intereses, de conformidad con lo dispuesto en la Ley. Finalmente, en ejercicio de las facultades ultra y extra petita se ordenó que las mesadas se paguen indexadas hasta la fecha efectiva de pago.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de PROTECCIÓN presentó recurso de apelación parcial respecto de la condena de indexar el retroactivo y por la imposición de las costas. Solicitó absolver de esas dos condenas, toda vez que la indexación no fue solicitada y tampoco se fijó en el litigio y, además, PROTECCIÓN negó

la solicitud de reconocimiento pensional, pero porque se encontraba en un conflicto de beneficiarias y se debía esperar pronunciamiento de la jurisdicción por lo que no hay lugar a indexar la suma. Respecto de las costas, presentó el mismo argumento porque PROTECCIÓN nunca negó la prestación de manera rotunda, solo fue por el conflicto de intereses que debía dirimir la jurisdicción.

### **ALEGACIONES**

La apoderada de PROTECCIÓN allegó escrito de alegatos de conclusión donde expuso las mismas consideraciones manifestadas al momento de presentar el recurso.

El apoderado de la demandante allegó alegaciones finales, precisó que está de acuerdo con la decisión del juez de instancia toda vez que corresponde a una decisión justa y respaldada por la ley y la jurisprudencia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar a ordenar el pago indexado del retroactivo reconocido en primera instancia y a condenar en costas a PROTECCIÓN a favor de la demandante.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Pruebas relevantes:**

#### **Archivo 01**

- A folio 2, registro civil de defunción del señor Santos Agustín Zambrano Peña que da cuenta que falleció el 19 de febrero de 2018.
- A folio 8, cédula de ciudadanía de la demandante.
- A folio 9, registro civil de matrimonio entre la demandante y el señor Santos.
- A folios 11 y 13, registro civil de nacimiento de los hijos de la demandante con el causante.
- A folio 15, respuesta de PROTECCIÓN del 29 de agosto de 2018 por medio de la cual el indica a la señora Elizabeth que debe ser la justicia ordinaria quien determine el beneficiario de la pensión de sobreviviente.
- A folio 17, historia clínica del causante.
- A folio 18, contrato de servicios exequiales.
- a folio 99 y siguientes, expediente administrativo del causante.
  
- Interrogatorio de parte rendido por la señora Elizabeth Quilindo Sánchez.

- Interrogatorio de parte rendido por la señora Ingris Margarita Herrera.
- Testimonio de la señora Luz Mildre Osorio de Guzmán y de la señora Blanca Enith Castro.

### **Caso concreto**

En el presente caso no se discute que la demandante, en su calidad de cónyuge del señor SANTOS AGUSTIN ZAMBRANO PEÑA, es beneficiaria del 50% de la pensión de sobreviviente a partir del 19 de febrero de 2018 y hasta que cese el pago del otro 50% al hijo del señor Zambrano, momento para el cual será beneficiaria del 100%.

La discusión en el caso de autos, se centra en determinar si había lugar a ordenar el pago indexado del retroactivo causado por las mesadas dejadas de pagar desde el 19 de febrero de 2018 y hasta el momento de pago efectivo, así como también, determinar si había lugar a condenar a PROTECCIÓN al pago de costas.

Así las cosas, en primer lugar, se indica que, respecto a la inconformidad de la pasiva respecto de la condena al pago indexado del retroactivo, se tiene que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en diversas sentencias, entre ellas, la SL444 de 2023 ha señalado:

*En cuanto a la indexación de las condenas, no se advierte equivocación del a quo, en tanto que con ello simplemente se mantiene actualizado el monto de la obligación ante la pérdida del poder adquisitivo del peso, al punto que en multiplicidad de ocasiones se ha ordenado de oficio con el fin de proteger el poder adquisitivo de la moneda y el derecho del actor a recibir el valor real de lo debido (CSJ SL359-2021).*

En efecto, si bien es cierto que el A quo ordenó de oficio el pago indexado del retroactivo causado a favor de la demandante, lo cierto es que dicho actuar es avalado por la Sala de Casación Laboral por cuanto afirma que “es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las obligaciones adeudadas con el simple transcurrir del tiempo.” (SL381 de 2023).

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas, motivo por el cual como quiera que el juez de primera instancia las encontró causadas respecto de PROTECCIÓN hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

En esa dirección, la Sala confirmará la decisión del A-Quo.

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** PATRICIA DE LAS MERCEDES VASQUEZ SEPULVEDA

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 014 2020 00342 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado a COLPENSIONES de todos los aportes efectuados por la demandante, junto con todos los recursos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, se condene al pago costas y gastos del proceso y lo ultra y extra petita.

Como fundamento de su petición, indicó que nació el 11 de julio de 1960; que se afilió al ISS para el mes de julio de 1989; que el 18 de mayo de 1999 se trasladó a COLFONDOS sin que el asesor le diera información suficiente y veras sobre los efectos de su afiliación. A partir del 30 de abril de 2003, se trasladó a PORVENIR sin que tampoco se le brindara información suficiente.

**COLFONDOS S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre al considerar que no existen fundamentos ni de hecho ni de derecho para acceder a las pretensiones de la demanda.

Presentó las excepciones de fondo denominadas inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y la de compensación y pago (archivo 17).

**COLPENSIONES** contesto la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra. Argumentó que la demandante está válidamente afiliada al RAIS, por cuanto suscribió de manera voluntaria, consciente y sin presiones su traslado a la AFP PORVENIR S.A. Además, indico que, a la fecha la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003.

Presentó como excepciones de mérito las denominadas como inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en caso de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de COLPENSIONES; cobro de lo no debido, falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; improcedencia del traslado de régimen del pensionado y la innominada o genérica (archivo 19).

**PORVENIR** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra. Argumentó que la afiliación realizada por la demandante a PORVENIR en el año 2003 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, tal como se observa en la declaración escrita prevista en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. De igual forma, precisó que a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Presentó las excepciones de mérito denominadas prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica (archivo 24).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al RAIS, ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluyendo los rendimientos

financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración y comisiones, obligación que también recae en la A.F.P. COLFONDOS S.A., de igual forma, ordenó a COLPENSIONES a registrar en la historia laboral de la demandante los aportes que realizó en el régimen de ahorro individual con solidaridad, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó en costas a las demandadas.

Como fundamento de su decisión, adujo que, de conformidad con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a las administradoras demostrar que cumplieron con el deber de entrega de información clara, cierta, comprensiva y oportuna, así como la información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen; que de conformidad con las pruebas obrantes para este fin, la única prueba que se allegó fue el formulario de vinculación, documental que no se aprecia como idóneo para demostrar la observancia del deber de información. Recordando que la no entrega de manera oportuna de la información se traduce en la inexistencia del consentimiento informado. En ese entendido, precisó que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación al considerar que para dictar sentencia la juez A quo no tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, en tanto que COLPENSIONES es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la actora y PORVENIR, COLFONDOS y otras AFP, por lo que COLPENSIONES no puede ser favorecida ni perjudicada con la misma. Solicitó no condenar a COLPENSIONES a recibir a la actora como afiliada de nuevo al régimen de prima media y, además, señaló que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **ALEGACIONES**

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

PORVENIR indicó que no se acreditan en el expediente los presupuestos legales para declarar la nulidad o ineficacia del traslado y, en consecuencia, se debe revocar la sentencia de primera instancia.

COLPENSIONES argumentó que la demandante no cumple con los requisitos legales para realizar el traslado de régimen de pensiones, aunado a que la decisión del juez de primera instancia propende por la descapitalización del régimen de prima media.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

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

**Elementos de prueba relevantes:**

**Archivo 3**

- A folio 03, cédula de ciudadanía de la demandante donde se evidencia que nació el 11 de julio de 1960.
- A folio 04, reclamación administrativa a COLPENSIONES, con fecha del 27 de febrero del 2020.
- A folio 06, respuesta negativa de COLPENSIONES, a la solicitud de trasladó de régimen, del 28 de febrero de 2020.
- A folio 15, copia del formulario de vinculación al fondo de cesantías y pensiones obligatorias COLFONDOS.
- A folio 22, copia de formulario de afiliación al fondo de pensiones obligatorias y/o cesantías PORVENIR
- A folio 23, historia laboral consolidada en PORVENIR.

**Archivo 17**

- A folio 98, reporte SIAFP.

**Archivo 21**

- Expediente administrativo

**Archivo 24**

- A folio 84, reporte SIAFP.
  - A folio 87, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 06 de noviembre de 2021.
  - A folio 89, historia laboral validez para bono pensional.
  - A folio 96, historia laboral consolidada.
  - A folio 106, relación histórica movimientos PORVENIR.
  - A folio 122, relación de aportes.
  - A folio 140, comunicados de prensa.
- 
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante y por los representantes legales de PORVENIR y COLFONDOS.

**Caso Concreto**

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

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

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

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

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

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

*podrían trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

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

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

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

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

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

*características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.*

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

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

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

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

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende

entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

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

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

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

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

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

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

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias

proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial

hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

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

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** SANDRA MÓNICA PULIDO BERNAL

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 013 2021 00018 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2022, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad absoluta del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES el monto total existente de todo lo ahorrado en la cuenta individual de la demandante, junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos generados, como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido de la actora a título de cotizaciones. (archivo 02 y 07).

Como sustento de las pretensiones, señaló que cotizó al ISS; a partir de abril de 1998, fue trasladada a PORVENIR sin recibir la información adecuada, no se le efectuaron los cálculos correspondientes sobre su futuro pensional, ni le

fueron comunicadas las consecuencias que le acarrearía trasladarse de régimen.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que la actora realizó su traslado de manera libre y voluntaria, demostrándose de esa manera que la AFP PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS la asesoró en su decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales hoy la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, por lo que su afiliación era completamente válida.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y declaratoria de otras excepciones. (archivo 18).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que la vinculación efectuada a la AFP PORVENIR S.A. el 09 de febrero de 1998 fue libre e informada, luego de que la actora recibiera información de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la excepción genérica. (archivo 33).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 1 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a PORVENIR.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** señalando que la demandante ya superó el tiempo para poder trasladarse, así que se encuentra inmersa en

una prohibición legal para tal efecto, aunado a ello el traslado fue totalmente válido e informado, y que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

### **ALEGACIONES**

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

Los apoderados de las partes presentaron escritos de alegaciones.

El apoderado de la parte demandante expone que su prohijado tiene derecho al traslado por cuanto el realizado a PORVENIR esta afectado por vicios del consentimiento.

El apoderado de PORVENIR argumenta que en el proceso no se acreditó los supuestos para declarar la nulidad o ineficacia de traslado.

La apoderada de COLPENSIONES señaló que la actora recibió la información del fondo sobre las características del traslado de régimen y por ende se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

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

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

##### **Archivo 01**

- A folio 31, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 6 de abril de 1963.

##### **Archivo 33**

- A folio 71, reporte SIAFP.
- A folio 74, formulario de afiliación en PORVENIR el 9 de febrero de 1998.
- A folio 75, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 120, certificación de afiliación expedida por PORVENIR.

- A folio 137, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

### **Caso Concreto**

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

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

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

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

Ahora, pertinente resulta señalar que tal y como lo afirma la recurrente cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior, se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el*

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

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

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

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

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las

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

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

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

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

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

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

*General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

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

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

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

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

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

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2022, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

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

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ANTONIO MARÍA BOLIVAR RUBIO

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES -

**RADICADO:** 11001 31 05 012 2021 00380 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2022 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 69.68% para 1600 semanas cotizadas; reconocer y pagar el retroactivo pensional desde el 20 de junio de 2017 y hasta el 28 de febrero de 2020, los intereses moratorios, las costas del proceso y lo ultra y extra petita.

Como sustentó de sus pretensiones, relató que el 06 de febrero de 2020 el demandante solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez; mediante Resolución SUB 65131 del 06 de marzo de 2020 se le reconoció la prestación al demandante de conformidad con la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta 1500 semanas y una tasa de reemplazo del 66.68%, para una mesada de \$5.637.877 desde el 01 de marzo de 2020.

Indicó que el último aporte como trabajador dependiente fue el 31 de mayo de 2017; que para el mes de noviembre de 2018 DISTRIMARCAS SAS efectuó un aporte por equivocación por lo que el 09 de julio de 2020 se solicitó a COLPENSIONES la devolución del aporte. De igual forma, puso de presente que laboró con el empleador DISTRIBUIDORA SURTILIMA Ltda., entre el 05 de octubre de 1989 y el 08 de abril de 1994, equivalentes a 235 semanas; que cotizó al Sistema General de Pensiones entre el 01 de febrero de 1979 y el 31 de mayo de 2017 para un total de 1600 semanas, teniendo en cuenta las semanas reportadas por la AFP Porvenir (archivo 1 y 5).

**COLPENSIONES** allegó contestación por medio de la cual se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que la pensión del demandante fue estudiada y reconocida bajo los términos de la Ley 797 de 2003, y una vez efectuadas las operaciones aritméticas en el Sistema, se establece que en la resolución SUB 65131 del 06 de marzo de 2020 por un valor de \$5,637,877 efectiva a partir del 01 de marzo de 2020, por tanto, no hay valores a favor del demandante.

Formuló como excepciones las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de las obligaciones por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones (archivo 11).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 29 de noviembre de 2022, condenó a COLPENSIONES a pagar la suma de \$187.404,527 por concepto de retroactivo de las mesadas causadas entre el 20 de junio de 2017 y el 28 de febrero de 2020; condenó a la demandada al pago de intereses moratorios a partir del 7 de agosto de 2020; condenó en costas a COLPENSIONES y la absolvió de las demás pretensiones en su contra.

Como fundamento de su decisión, precisó la A quo que no es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante; que si bien aduce el demandante que se debe tener en cuenta el tiempo laborado con el empleador DISTRIBUIDOR SURTILIMA LTDA. que data del 2 de octubre de 1989 al 8 de abril de 1994, por 235 semanas, lo cierto es que solo hasta el 4 de abril de 1994 inician las cotizaciones con SURTILIMA; bajo ese entendido, por no existir afiliación con SURTILIMA de 2 de octubre de 1989 a 3 de abril de 1994, hay una omisión en la afiliación lo que impide a

COLPENSIONES efectuar algún tipo de cobro, pues esa obligación solo nace con la afiliación, por lo que no procede la inclusión de esas semanas. Así las cosas, al no acreditarse que el demandante hubiera cotizado semanas adicionales a las visibles en el reporte, es claro que la liquidación se encuentra ajustada a derecho y conforme a los salarios cotizados.

De otra parte, respecto del retroactivo solicitado, preciso la Juez de instancia que de la historia laboral del actor se evidencia que este efectuó cotizaciones de manera interrumpida desde el 1 de febrero de 1979 hasta 30 de noviembre de 2018, COLPENSIONES otorgó la pensión a corte de nómina bajo el argumento que no acredita la novedad de retiro con el empleador DISTRIMARCA SAS; adujo que sobre el tema, la jurisprudencia ha precisado que cuando no resulta clara la fecha de retiro, se deben evaluar las circunstancias que rodean cada evento (SL387776 DE 2011). Por lo que se evidencia que dentro del proceso se aportó carta radicada ante DISTRIMARCA el 2 de junio de 2017 a través de la cual se solicita se efectúe la novedad de retiro de pensiones y, además, allegó planilla de junio de 2017 en donde se reporta la novedad P y carta de 24 de junio de 2020 de SERVIVALLE S.A. (sociedad absorbente) mediante la cual solicita a COLPENSIONES la devolución por el periodo de noviembre de 2018 porque fue un aporte consignado por error involuntario, respecto de la cual COLPENSIONES respondió que no era posible porque dicho aporte fue tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión.

Así las cosas, es claro que la intención del demandante era retirarse del Sistema para junio de 2017 cuando cumplió la edad de pensión, por lo que el hecho de no efectuar la devolución del aporte a la empresa, no era óbice para negar el retroactivo, máxime si se acreditó ante COLPENSIONES que el retiro efectivo fue en el ciclo de junio de 2017 cuando se reportó la novedad P., por ello, se tendrá en cuenta la fecha de disfrute de la pensión el 20 de junio de 2017, esto es, la fecha de cumplimiento de la edad, por lo que hay lugar a ordenar el pago del retroactivo entre el 20 de junio de 2017 al 28 de febrero de 2020 y el pago de intereses moratorios a partir del 07 de agosto de 2020 y hasta que se efectúe el pago de las mesadas adeudadas.

Finalmente, respecto de la prescripción precisó que la pensión se reconoció en marzo de 2020, en septiembre de 2020 se solicitó el retroactivo desde junio de 2017 y la demanda se presentó el 25 de agosto de 2021, por lo que entre una actuación y la otra no transcurrió el término trienal.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación argumentando respecto del retroactivo pensional, que se indica que la fecha de disfrute de la pensión depende del retiro; sino aparece registrada la desafiliación, la prestación se reconocerá a corte de nómina. Además, solicitó revocar la condena en intereses moratorios por cuanto las mesadas pensionales se han pagado de forma puntual desde su reconocimiento y solicitó revocar la condena en costas por cuanto COLPENSIONES siempre ha actuado de buena fe.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de COLPENSIONES presentó escrito de alegaciones finales. La apoderada del demandante allegó escrito antes del término concedido.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, a los intereses moratorios y a las costas.

### **Elementos probatorios relevantes**

#### **Archivo 12**

- Expediente administrativo

### **Caso concreto**

De entrada, se advierte que teniendo en cuenta que la negativa de reliquidación de la pensión de vejez no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, no será objeto de estudio. Así las cosas, la Sala se centrará en determinar si al demandante le asiste el derecho al pago del retroactivo por las mesadas causadas entre el 20 de junio de 2017 y el 28 de febrero de 2020, los intereses moratorios y si hay lugar a condenar a la encartada al pago de costas.

La Sala debe recordar que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En el presente caso no es objeto de controversia que COLPENSIONES, mediante resolución SUB 65131 de 06 de marzo de 2020, reconoció al demandante una pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2020, en cuantía de \$5.637.877, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

La sentencia de primera instancia ordenó reconocer las mesadas causadas entre el 20 de junio de 2017 y el 28 de febrero de 2020 por concepto de retroactivo de las mesadas causadas y pago de intereses moratorios a partir del 7 de agosto de 2020 y hasta cuando se efectúe el pago.

En el proceso que se estudia, la controversia gira en torno al momento del disfrute de la pensión, por lo que al revisar el acto administrativo de reconocimiento se puede deducir que la entidad reconoció el derecho pensional a corte de nómina, en razón a que el empleador DISTRIMARCAS S.A.S. presentó la novedad de requisitos cumplidos para pensión, novedad P, y posteriormente, realizó cotización a favor del demandante al sistema, la cual fue contabilizada por la entidad para el reconocimiento de la pensión de vejez.

En esa dirección, luego de revisado el expediente administrativo, en especial, la resolución de reconocimiento, la liquidación de la pensión y el resumen de semanas, se logra constatar i) que en la planilla para el pago del ciclo mayo 2017 se reportó la novedad de retiro P (archivo 3, folio 14), ii) que desde junio de 2017 hasta octubre de 2018 no se hizo ningún aporte a favor del demandante, iii) que para el periodo noviembre de 2018 el empleador DISTRIMARCAS S.A.S. realizó un aporte a favor del demandante, iv) que dicho aporte fue tenido en cuenta para el reconocimiento pensional por la entidad, v) que si bien el empleador manifestó que el pago de dicho aporte fue erróneo y solicitó la devolución, COLPENSIONES negó la devolución aduciendo que dicho pago había sido tenido en cuenta para el reconocimiento pensional, vi) la solicitud de pensión fue presentada a la entidad el 6 de febrero de 2020, vii) las solicitudes anteriores a esa fecha se refieren al traslado de régimen, actualización y corrección de historia laboral, y solicitud de historia laboral; viii) presentación de demanda de nulidad de traslado el 12 de diciembre de 2016, proceso que culminó con la sentencia que declaró la nulidad de traslado el 11 de abril de 2019, cuyo auto de obedécese y cúmplase se emitió el 6 de junio de 2019.

En ese orden de ideas, acudiendo a las reglas de la desafiliación se encuentra que el Acuerdo 049 de 1990 consagra que la misma debe ser expresa, no obstante, la jurisprudencia ha señalado que la misma se puede deducir de los actos del afiliado que generen el convencimiento de su

intención de desafiliación, denominando la misma como desafiliación tácita<sup>1</sup>.

Si bien se podría señalar que con la novedad “P” se entendería la intención de desafiliación del actor al sistema, es de anotar que los actos posteriores desvirtúan esto, en primer lugar porque para el año 2017, fecha de la presentación de la novedad, el actor estaba adelantando proceso judicial para que se declarara la nulidad de su traslado al régimen de ahorro Individual, proceso que solo culminó hasta el año 2019, de tal manera que si la intención del actor hubiera sido retirarse del sistema hubiera presentado la solicitud de pensión ante el fondo que se encontraba vinculado a partir de la fecha en que se reportó la novedad de no continuar cotizando por cumplimiento de requisitos, situación que no ocurrió.

En segundo lugar, la cotización realizada en el año 2018 le permitió al actor completar el número de semanas para adicionar el porcentaje de la tasa de reemplazo en 1.5%, ya que con esas semanas se completó un número de 50 semanas.

En tercer lugar, la solicitud de pensión solo fue presentada hasta el 6 de febrero de 2020 ante COLPENSIONES, entidad a la que logró el actor retornar en virtud de la sentencia que declaró la nulidad del traslado, y de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, las pensiones solo se reconocen previa solicitud y cuando se acredite la desafiliación del sistema, independiente de que los requisitos para causar la pensión se hayan causado en fecha anterior.

En atención a la solicitud presentada por el actor, la entidad reconoció la pensión a través de Resolución SUB 65131 de 6 de marzo de 2020, esto es, dentro del término legal establecido para ello.

En ese orden de ideas, no se encuentra en el expediente acreditada la exigibilidad de la pensión para la fecha pretendida en la demanda, en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, y la sala se releva de estudiar los demás argumentos del recurso de apelación

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta

---

<sup>1</sup> En cuanto a la desafiliación del régimen pensional, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la ha definido como la voluntad del afiliado «*de no continuar amparado para los riesgos IVM en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender*». (CSJ SL5541-2019).

providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2022 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CECILIA ADRIANA ÁLVAREZ CABRERA

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 011 2021 00016 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho. (archivo 02).

Como sustento de las pretensiones, señaló que desde el inicio de su vida laboral se afilió al ISS completando un total de 281.29 semanas; el 29 de marzo de 1999, se afilió a PORVENIR, sin embargo, en esa afiliación no le explicaron los beneficios, desventajas y ventajas del traslado de régimen.

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que la demandante al momento de suscribir el formulario lo hizo de forma libre y espontánea, completamente informada pues recibió asesoría de manera verbal por parte del Fondo con la información suficiente y necesaria para su afiliación en el régimen ahorro individual con solidaridad.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 07).

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica. (archivo 08).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante tales como aportes o cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del código civil, gastos de administración o primas de invalidez, y gastos por conceptos de seguros. Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** Presentó recurso de apelación con el argumento de que no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron escritos de alegaciones.

La parte demandante indicó que el fondo no acreditó el cumplimiento de la obligación legal de entregar la información a la demandante.

PORVENIR solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia porque la vinculación de la actora al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad se realizó con fundamento en la información que debía entregar la administradora para la oportunidad de la suscripción del formulario. Adicionó que no procede la devolución de los gastos de administración porque se genera un enriquecimiento sin justa de causa, aunado a que la entidad cumplió con las obligaciones.

COLPENSIONES reiteró los argumentos de defensa con el objeto de que se revoque la sentencia de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

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

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

##### **Archivo 01**

- A folio 2, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 2 de agosto de 1962.
- A folio 3, formulario de afiliación en PORVENIR S.A.
- A folio 4, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 29, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 43, constancia laboral.

##### **Archivo 07**

- A folio 23, reporte SIAFP.
- A folio 78, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 81, comunicado de prensa.

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

### **Caso Concreto**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

*General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

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

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

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

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

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

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

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

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

  
**HUGO/ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: BUENAVENTURA ALBORNOZ CRUZ

DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y  
PENSIONES FONCEP

RADICADO: 11001 31 05 011 2018 00535 01

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

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2022 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se condene al reconocimiento y pago de la pensión de aportes a partir del 31 de diciembre de 2015, junto con los reajustes anuales, intereses moratorios, costas, y lo extra y ultra petita. (fl.11 archivo 01).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que nació el 10 de diciembre de 1947; a 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad; a 25 de julio de 2005, tenía cotizadas más de 750 semanas; el 27 de mayo de 2014, solicitó el reconocimiento de la pensión, motivo por el que a través de resolución GNR 421492 de 10 de diciembre de 2014 COLPENSIONES negó la prestación bajo el argumento que el actor contaba con 801 semanas, sin embargo la accionada no tuvo en cuenta los tiempos de varias entidades públicas que sumadas a las 801 semanas generaban un total de 1050 semanas.

El actor solicitó a COLPENSIONES nuevamente el reconocimiento pensional el 10 de agosto de 2015, entidad que envió por competencia la solicitud al Fondo Prestacional del Magisterio quien a su vez señaló no tener competencia para ello, razón por la que el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil mediante fallo de 23 de mayo de 2018 ordenó al FONCEP resolver la solicitud de reconocimiento pensional.

FONCEP a través de resolución N° 1030 de 1 de agosto de 2018 negó el reconocimiento pensional por no contar el actor con el tiempo de servicios requerido.

**FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que el demandante no tenía los 20 años de servicios cotizados al sistema de seguridad social en pensiones, pues del periodo cotizado desde el 7 de mayo de 1976 hasta el 30 de noviembre de 1986 tenía el cargo de docente interino, y en esos casos no se hacían aportes a pensión.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho a la pensión por aportes, prescripción de las mesadas pensionales, y la excepción genérica. (fl.100 archivo 01).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, ordenó al FONCEP reconocer y pagar una pensión de jubilación a partir del 1 de junio de 2014 en cuantía de \$616.000 más la mesada pensional anual, los incrementos de ley junto con el retroactivo desde la fecha de reconocimiento y hasta que se produzca la inclusión en nómina de forma indexada.

Condenó al pago de intereses de mora desde el 8 de octubre de 2018 y hasta tanto se verifique el pago de las mesadas en mora. Declaró probada de manera parcial la excepción de prescripción respecto de todas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 07 de junio del 2015, y condenó en costas a la accionada.

Consideró el juez que para el 30 de junio de 1995 el actor contaba con 47 años de edad, por lo que en principio era beneficiario de la transición, que además el 10 de diciembre de 2007 cumplió la edad de 60 años, y a 25 de julio de

2005 tenía 859 semanas teniendo en cuenta el periodo solicitado en la demanda, esto es, del 7 de mayo de 1976 a 30 de noviembre de 1986, por lo que extendió el régimen de transición hasta diciembre de 2014.

Conforme a ello, analizó los requisitos contemplados en la Ley 71 de 1988, y determinó que la edad había sido acreditada el 10 de diciembre de 2007, y que en todo el tiempo había cotizado 20 años 6 meses y 5 días (tal y como lo señaló el Consejo de Estado), razón por la que condenó a la accionada a pagar dicha prestación a partir de junio de 2014 pues la última cotización se había efectuado en mayo de 2014.

En relación con los intereses moratorios, señaló que debido a que el demandante había reclamado desde el 7 de junio de 2018, y teniendo en cuenta el término que tenían las entidades para responder ese tipo de solicitudes, los mismos comenzaban a correr desde el 8 de octubre de 2018 y hasta que se pagara el retroactivo pensional ordenado.

Frente a la prescripción, manifestó que si bien se había elevado petición de reconocimiento en el año 2014, la misma se había hecho ante COLPENSIONES, entidad que no era competente, acudiendo a la verdadera entidad encargada del reconocimiento el 7 de junio de 2018, es decir, después de los 3 años con que contaba para reclamar su derecho pensional, motivo por el que había operado el fenómeno de la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 7 de junio de 2015.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente el apoderado del **FONCEP** argumentando que el juzgado está computando tiempos laborados en el Ministerio de Defensa Nacional y en dicha certificación se deja establecido que son tiempos militares que como se evidencia en la certificación no tienen ningún tipo de remuneración, por tanto, no pueden tenerse en cuenta los tiempos del 23 de febrero 1968 a 1 diciembre 1969, y si se excluye este tiempo, el demandante no cumple con los requisitos para pensionarse.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones de instancia.

El apoderado del demandante señaló que la causa esgrimida por FONCEP para no reconocer la pensión solicitada era que el actor no acreditó los tiempos

necesarios para la pensión, desconociendo las certificaciones aportadas las cuales nunca fueron tachadas de falsas y con las cuales se acredita 20 años de servicios y aportes y más de 60 años de edad teniendo derecho a la pensión de conformidad con la Ley 71 de 1988.

FONCEP señaló que el despacho a la hora de realizar el cómputo de los tiempos de servicio tuvo en consideración el tiempo laborado en el Ministerio de Defensa Nacional cuyo certificado plasma expresamente que se trataba de tiempos premilitares y, como se evidenciaba no tenían ningún tipo de remuneración, por lo que no podrían tenerse en cuenta estos tiempos no remunerados para el reconocimiento de la pensión, los cuales se encontraban entre el 23 de febrero de 1968 y el 01 de diciembre de 1969, lo que representaba un año, 9 meses y 7 días que se estarían sumando equivocadamente al tiempo para hacer efectivo reconocimiento de la pensión al señor ALBORNOZ CRUZ.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

**i)** Determinar si debe computarse el periodo de servicio militar prestado por el actor entre el 23 de febrero de 1968 al 1 de diciembre de 1969 a efectos del reconocimiento de la pensión contemplada en la Ley 71 de 1988.

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

##### **Archivo 01**

- A folio 39, registro civil de nacimiento del actor.
- A folio 40, certificación de no pensión expedida por la UGPP.
- A folio 41, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 43 a 59, 67 a 69, certificado de información laboral.
- A folio 64, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 10 de diciembre de 1947.
- A folio 71 a 72, hoja de vida del demandante.
- A folio 77, resolución SPE-GDP N° 1030 de 1 de agosto de 2018 por medio de la cual se niega una pensión.
- A folio 85, resolución SPE-GDP N° 1066 de 13 de agosto de 2018 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición.
- Expediente administrativo.

#### **Caso concreto**

En el presente asunto se encuentra que el señor Buenaventura Albornoz reclamó su derecho pensional ante diferentes entidades como COLPENSIONES y el Fondo de Prestaciones del Magisterio, mismas que se declararon incompetentes para resolver tal solicitud, motivo por el que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a través de decisión de 23 de mayo de 2018 resolvió el conflicto de competencias administrativas y declaró que el competente para atender la solicitud de pensión del actor era el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías, y Pensiones FONCEP (fl.503 archivo 212042).

En dicha decisión la Corporación relacionó el siguiente tiempo de servicio del demandante:

<b>EMPLEADOR</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DIAS COTIZADOS</b>	<b>CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA QUE SE APORTÓ</b>
Ministerio de Defensa Nacional	23 de febrero de 1968	1 de diciembre de 1969	638	Ministerio de Defensa Nacional
IE Normal Superior de Nocaima	15 de marzo de 1970	31 de enero de 1972	676	Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
IE Normal Superior Fabio Lozano	1 de febrero de 1972	31 de marzo de 1973	420	CAJANAL
Ministerio de Educación Nacional	1 de junio de 1973	31 de enero de 1975	600	CAJANAL
Secretaría de Educación de Bogotá Colegio Superior	1 de mayo de 1976	30 de octubre de 1976	209	Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Secretaría de Educación de Bogotá	1 de mayo de 1977	11 de febrero de 1986	3155	Fondo Nacional de Prestaciones

				Sociales del Magisterio
Corinsa Ltda	10 de septiembre de 1987	27 de julio de 1988	317	ISS
Zoste de Albornoz Lucila María T	1 de agosto de 2010	31 de mayo de 2014	1380	ISS
<b>TOTAL</b>			<b>7395</b>	
<b>EQUIVALENTE EN AÑOS</b>			<b>20 años, 6 meses, 5 días</b>	

Por su parte, la accionada a través de Resolución SPE GDP N° 1030 del 1 de agosto de 2018 negó la pensión solicitada por el demandante, pues en su criterio el actor tan solo contaba con 18 años, 7 meses, y 26 días, pues *“respecto al tiempo certificado por la secretaría de Educación del distrito desde el 07 de mayo de 1976 al 30 de noviembre de 1986, no se tiene en cuenta, en razón a que el cargo desempeñado fue como docente interino, el cual no presenta aportes para pensión y esta entidad a pesar de haber oficiado a las mismas estas no realizaron pronunciamiento por lo que al no existir certeza sobre su existencia actual no se tendrán en cuenta.”* (fl.80 archivo 01), decisión confirmada a través de Acto Administrativo GDP N° 1066 del 13 de agosto de 2018 (fl.85 archivo 01).

Ahora bien, el juez a quo indicó en la providencia apelada que el señor Buenaventura Albornoz tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes pues había cotizado 20 años, 6 meses y 5 días, es decir, el mismo tiempo señalado por el Consejo de Estado en la decisión ya citada, aspecto frente al que el apoderado de FONCEP no está conforme bajo el argumento que el periodo del 23 de febrero 1968 a 1 diciembre 1969 no puede tenerse en cuenta porque son *“tiempos militares que como se evidencia en la certificación no tienen ningún tipo de remuneración”*, mismo fundamento expuesto en los alegatos de conclusión.

Así las cosas, pertinente resulta señalar que si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un primer momento señaló que no era posible sumar tiempos de servicio público no cotizado a efectos del reconocimiento pensional previsto en la Ley 71 de 1988, ese criterio se recogió a partir del fallo CSJ SL4457 -2014, en el que la Corte admitió tal posibilidad y señaló:

*“No obstante, dada la nueva integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ante nuevos sucesos normativos, resulta ahora insoslayable revisar las consideraciones vigentes en torno a la interpretación y alcance que se le ha dado tanto al artículo 7° de la Ley 71 de 1988 así como a sus reglamentos para acceder a la pensión por aportes. Ello implica recordar cuáles fueron los motivos que tuvo el legislador para establecerla y cómo ha sido su aplicación frente a las posteriores regulaciones constitucionales y legales en materia pensional.*

*[...] En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido 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.”*

Así mismo, se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, literal a) vigente para la fecha de causación del derecho el tiempo de servicio militar es computado para efectos de la pensión, y en ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia señaló en la sentencia SL1381 de 2021, lo siguiente:

*“En consecuencia, con el cambio de criterio, para efectos de la pensión de jubilación por aportes en aplicación del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, sí es posible tener en cuenta el tiempo servido en entidades oficiales, sin que tenga relevancia si dichos periodos, fueron o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social. Así, la Corte ha entendido que el periodo en el que una persona presta servicio militar obligatorio debe sumarse a fin del reconocimiento pensional previsto en el aludido precepto. Así lo explicó en sentencia CSJ SL 5634 – 2016:*

*... Esas razones no obstante se han visto reevaluadas ante la modificación del precedente jurisprudencial que habilitó el reconocimiento de tiempo sin aportes efectivos a Cajas, no solo por las razones valederas allí incorporadas, sino porque el servicio militar para efectos pensionales no es una novedad incorporada en la Ley 48 de 1993, sino la reiteración de una obligación del Estado para con los ciudadanos, y así en un caso*

*de similares contornos, sobre la viabilidad de tener en cuenta el servicio militar obligatorio esta Corte se pronunció CSJ SL, 29 oct. 2014, rad. 56127.*

*La Carta Política de 1991, en su artículo 216, mantuvo la exigencia de la anterior Constitución en punto a la obligación de ‘tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas’, y refirió que la ley debía regular las condiciones y prerrogativas por la prestación del servicio militar que se patentizó en la Ley 48 de 1993.*

*Una lectura sistemática permite afirmar que el cómputo del referido servicio no es una novedad de la referida disposición, la cual simplemente reafirmó el interés que desde el inicio el legislador mostró para compensar una imposición social y que su espectro de protección ahora está llamado a verse a partir del catálogo de derecho que trajo consigo el renovado pacto social.”*

Bajo ese panorama y contrario a lo señalado por el apelante, a la luz de lo dispuesto en el art. 7° de la Ley 71 de 1988, si es posible efectuar la sumatoria del tiempo de servicio militar obligatorio para acceder al derecho pensional previsto por tal disposición, razón por la que el periodo de 23 de febrero de 1968 a 1 de diciembre de 1969 debe computarse tal y como lo señaló el juez a quo.

En esa dirección, y como quiera que el demandante es beneficiario del régimen de transición por contar con más de 40 años al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, aspecto que no fue apelado, que conservó el régimen de transición contemplado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 hasta diciembre de 2014 al contar con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, se colige que al efectuar el conteo de semanas teniendo en cuenta el tiempo cotizado y laborado por el accionante arroja un total de **1057 semanas**, densidad suficiente para el reconocimiento de la pensión consagrada en la Ley 71 de 1988, ya que mediante sentencia SL9088 de 2015 radicación 51822, se ha indicado que 20 años corresponde a 1028,57 semanas, y en consecuencia hay lugar a confirmar la decisión apelada.

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de mayo de 2022, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CARLOS ALFONSO MONTROYA MEJÍA

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 011 2019 00283 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la vinculación del demandante al RAIS y, como consecuencia de ello, se condene a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que figur;en en la cuenta del demandante como bonos, aportes rendimientos, comisiones, etc. adicionalmente, solicitó condenar a COLPENSIONES a registrar y activar la afiliación del demandante, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 4 de noviembre de 1960; que cotizó al ISS un total de 198.86 semanas; que en agosto de 1995 se afilió al RAIS a través de PORVENIR sin que se le informara las implicaciones del traslado de régimen.

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con sustento en que la parte demandante no demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento que afectara la decisión libre y voluntaria del traslado al RAIS declarando, en consecuencia, que el mismo resulta ser totalmente válido. Además, indicó que el demandante se encuentra inmerso en una prohibición legal de traslado lo que hace que sea imposible para COLPENSIONES tenerlo como afiliado al RPM pues tal decisión estaría en contravención de principios de rango constitucional.

Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 01, folio 131).

**PORVENIR S.A.** allegó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la afiliación del demandante con PORVENIR fue de forma libre, espontánea y sin presiones, además, el formulario fue diligenciado conforme lo establece el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica (archivo 1, folio 204).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS y ordenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro del demandante tales como aportes o cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del C. Civil, gastos de administración, primas de invalidez, muerte, primas previsionales. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVERNIR.

Como fundamento de su decisión, indicó que dentro del proceso la AFP no acreditó el cumplimiento del deber de información, advirtiendo que el formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el cumplimiento de ese deber.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de **COLPENSIONES** argumentó que **i)** el demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales; **ii)** no se demostró la existencia de vicio del consentimiento al momento del traslado de régimen; **iii)** se debe acatar el principio de sostenibilidad financiera del sistema. De forma subsidiada, solicitó se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de COLPENSIONES previo a la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro del demandante.

### **ALEGACIONES**

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

La parte demandante con el objeto de que se confirme la decisión de primera instancia, porque PORVENIR no acreditó la afiliación libre, voluntaria e informada.

COLPENSIONES con el objeto de que se revoque la sentencia y de manera subsidiaria se condicione su cumplimiento hasta la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la Cuenta de Ahorro individual de la demandante.

PORVENIR solicitó que se revoque la sentencia y en caso de confirmar que no habría lugar a ordenar la indexación del reintegro de las sumas adicionales porque los rendimientos obtenidos por PORVENIR superan ampliamente los rendimientos que hubieren podido obtener en el RPMPD.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

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

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

##### **Archivo 01**

- A folio 33, cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor nació el 04 de noviembre de 1960.
- A folio 34, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

- A folio 38, historia laboral consolidada.
  - A folio 45, relación histórica de movimientos de PORVENIR.
  - A folio 59, relación de aportes.
  - A folio 72, formulario de vinculación a PORVENIR.
  - A folio 77, solicitud de nulidad de traslado radicada ante COLPENSIONES.
  - A folio 83, respuesta proferida por COLPENSIONES.
  - A folio 209, reporte SIAFP.
  - A folio 211, comunicados de prensa.
  - A folio 214, certificado de afiliación expedido por PORVENIR.
- 
- Interrogatorio del demandante.

### **Caso Concreto**

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

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

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

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

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

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

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

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera*

*individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido

como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los*

*elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

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

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

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

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ROSA AMELIA MONROY LOZADA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 010 2020 00113 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Previo a emitir la sentencia correspondiente, procede la Sala a resolver la renuncia al poder conferido por la demandante al Dr. Juan Camilo Ortiz Buitrago.

Al respecto, es de anotar que el inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso dispone:

*“La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.”*

Conforme a lo expuesto, se **ACEPTA LA RENUNCIA** de poder presentada por el Dr. Juan Camilo Ortiz Buitrago y se le hace saber que la renuncia no pone fin al mandato sino cinco (5) días después de la notificación de la presente providencia.

Ahora, debido a que la actora confirió poder se **RECONOCE PERSONERÍA** al Dr. Johann Nicolás Vallejo Motta identificado con c.c. 1.110.556.172 y T.P. N° 310.628 del C.S. de la J., para que actúe en representación de la demandante en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora junto con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado y cuotas de administración debidamente indexadas. Se condene al pago de costas, agencias en derecho, y lo ultra y extra petita. (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 12 de junio de 1959; comenzó a cotizar en CAJANAL; en febrero de 1995, se afilió a COLPATRIA sin que se le informaran las características del sistema pensional, los requisitos para optar por una pensión, las consecuencias de su afiliación previo a la vinculación, entre otras.

**UGPP** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 establece que para poder efectuar el traslado del régimen pensional el límite es de 10 años de edad antes de alcanzar la edad de pensión, por lo tanto, no es procedente en el caso de la actora trasladarse al Régimen de Prima Media.

Presentó las excepciones de ausencia de responsabilidad de la UGPP- la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. deben responder por la eventual condena reconociendo la pensión de vejez de la actora, en una cuantía igual a la que le hubiese correspondido en el régimen de prima media con prestación definida, falta de legitimación en la causa de mi representada por pasiva – la posible pensión de vejez de la actora debe ser reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A., nadie puede ir en contra de sus propios actos, no existe prueba de causal de nulidad, la parte actora deberá asumir las diferencias que puedan resultar entre las cotizaciones hechas al régimen individual al trasladarse al régimen de prima media, buena fe, prescripción, y la innominada. (archivo 12).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS fue completamente válido, estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe. (archivo 13).

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes que conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, y la innominada o genérica. (archivo 14).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de octubre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, frutos e intereses y bonos pensionales si los hubiere como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causados y, así mismo, a realizar la devolución de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades debidamente indexados. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa planteada por la UGPP y condenó en costas a PORVENIR y a COLPENSIONES.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación COLPENSIONES y PORVENIR.

**COLPENSIONES:** señaló que no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento.

**PORVENIR S.A:** argumentó que no procede la declaratoria de la ineficacia pues prueba de la información es el formulario de afiliación, y no procede la condena por concepto de devolución de gastos de administración indexados.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de la demandante, COLPENSIONES y de PORVENIR presentaron escritos de alegaciones.

El Apoderado del Demandante señaló que el fondo incumplió con las obligaciones, y, en consecuencia, se debe confirmar la decisión de primera instancia que se sustenta en la sólida línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

El Apoderado de PORVENIR manifestó que se debe revocar la sentencia porque el traslado cuenta con plena validez porque el fondo cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones, aunado a que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no es subsidiario al Régimen de Prima Media con prestación definida.

El Apoderado de COLPENSIONES indicó que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado porque se acredita en el expediente que el traslado fue realizado de manera libre, voluntaria e informada.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

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

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

##### **Archivo 01**

- A folio 15, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 12 de junio de 1959.
- A folio 16, certificación de traslado expedida por COLPENSIONES.
- A folio 17, certificado de afiliación expedida por COLPENSIONES.
- A folio 51, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 59, formulario de afiliación en HORIZONTE en marzo de 1995.

- A folio 60, historia laboral en PORVENIR.

### **Archivo 13**

- A folio 28, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 70, reporte SIAFP.
- A folio 86, comunicado de prensa.
- Interrogatorio de parte.

### **Caso Concreto**

Los apoderados de COLPENSIONES Y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

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

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

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

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

Lo anterior, se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal y como lo señaló la juez a quo en su decisión.

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

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

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

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022, por el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

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

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MUFILLO VARÓN**  
Magistrada

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

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** EDUARDO CABRERA BECERRA

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 010 2019 00754 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2022, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y como consecuencia de lo anterior, se ordene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales con todos los rendimientos, gastos de administración, costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita.

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que fue afiliado al sistema de seguridad social a partir del 23 de junio de 1976, se afilió a DAVIVIR el 15 de abril de 1996, sin embargo, en ese momento solo se limitó a llenar un formulario preestablecido por el asesor del Fondo, sin otorgarle información completa, veraz, adecuada y suficiente respecto de la decisión de trasladarse de régimen pensional. (archivo 01).

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen pensional consagrado en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, sino plenamente válido, razón por la cual la afirmación de vicio del consentimiento debía probarse.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir. (archivo 01 folio 332).

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y PROTECCIÓN por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica. (archivo 03).

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

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones

obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago. (archivo 05).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de octubre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a COLFONDOS y a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causados y así mismo a realizar la devolución de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, que le hubiera realizado durante sus vinculaciones. Declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a las demandadas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación señalando que no se acreditó vicios en el consentimiento y que no debe ser condenada en costas debido a que actuó bajo el principio de la buena fe.

### **ALEGACIONES**

La apoderada de la parte actora presentó escrito de alegaciones, solicitando que se confirme la sentencia porque a la poderdante no se le dio información en los términos señalados por la jurisprudencia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de costas contra COLPENSIONES.

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

##### **Archivo 01**

- A folio 15, certificación de no pensión expedida por COLPENSIONES.
- A folio 16, reporte de semanas en COLPENSIONES.
- A folio 22, formulario de afiliación en DAVIVIR el 15 de abril de 1996.

- A folio 24, reporte SIAFP.
- A folio 29, formulario de afiliación en COLFONDOS el 27 de noviembre de 2000.
- A folio 58, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 16 de agosto de 1956.

### **Archivo 03**

- A folio 27, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 34, verificación historia laboral afiliado bono pensional.
- A folio 47, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio.

### **Caso Concreto**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con relación al punto de apelación de COLPENSIONES en cuanto a la imposición de las costas procesales a dicha Administradora, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que la Administradora Colombiana de Pensiones fue condenada, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

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

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

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de octubre de 2022, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MUFILLO VARÓN**  
Magistrada

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

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CARLOS ARTURO BECERRA GUTIÉRREZ

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 009 2019 00813 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los aportes de la cuenta de ahorro individual del actor, rendimientos financieros, gastos de administración, costas procesales y agencias en derecho, lo ultra y extra petita. (archivo 019).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que nació el 28 de octubre de 1959, se afilió por primera vez al ISS en noviembre de 1984, en el año 2000 los asesores de PORVENIR se le acercaron al actor y le ofrecieron trasladarse de régimen, sin embargo, no le fue brindada la información necesaria respecto de las consecuencias del traslado.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el demandante efectuó el traslado al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria, razón por la cual el contrato de afiliación es plenamente válido, no se encuentra inmerso en causal alguna que conlleve a su nulidad o ineficacia y esa Administradora no tuvo injerencia en dicha decisión; además, al momento de la solicitud de traslado el demandante ya estaba inmerso en la prohibición legal.

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

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el acto de traslado fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, así se observa del formulario de vinculación que suscribió el señor Carlos Arturo Becerra Gutiérrez, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación.

Presentó las excepciones de obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará 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, y la innominada o genérica. (archivo 10).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la vinculación del demandante con PORVENIR S.A en el año 2000, fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de

indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación N° 01254944-documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica. (archivo 12).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a PORVENIR y a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones. Declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a PORVENIR.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** con el argumento de que no se acreditó ningún vicio en el consentimiento, y que no debe ser condenada dicha Administradora en costas debido a que no tuvo nada que ver en el traslado efectuado por el actor.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de costas contra COLPENSIONES.

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

##### **Archivo 01**

- A folio 3, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 28 de octubre de 1959.

- A folio 4, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 9, formulario de afiliación en PORVENIR el 9 de abril de 2000.
- A folio 10, formulario de afiliación en SANTANDER el 1 de septiembre de 2001.
- A folio 11, historia laboral en PROTECCIÓN.

#### **Archivo 10**

- A folio 20, reporte SIAFP.
- A folio 67, comunicado de prensa.

#### **Archivo 12**

- A folio 64, certificación de traslado de aportes expedida por PORVENIR S.A.
- Historia laboral en PORVENIR.
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

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

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

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

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de

conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del

traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con relación al punto de apelación de COLPENSIONES en cuanto a la imposición de las costas procesales a dicha Administradora, tal y como lo manifestó la juez a quo en el minuto 1:09:42 las costas lo serían únicamente a cargo de PORVENIR S.A., es decir, no condenó por este concepto a COLPENSIONES.

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

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

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

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

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JAIRO AUGUSTO ROMERO RAMÍREZ

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 008 2021 00210 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de PORVENIR y de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR y a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación del actor con sus respectivos rendimientos, gastos de administración, costas del proceso incluidas las agencias en derecho y lo ultra y extra petita. (archivo 02).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que nació el 2 de marzo de 1961; se afilió al ISS en diciembre de 1990; el 17 de septiembre de 1999 se afilió a PORVENIR, sin embargo, el asesor de dicho Fondo no cumplió con el deber objetivo de información y debida asesoría al momento del traslado de régimen pensional, como tampoco durante su vinculación en la AFP.

El 20 de diciembre de 2003, se afilió a COLFONDOS, pero en ese momento tampoco no le informaron las implicaciones del traslado de régimen pensional y de permanecer en el RAIS.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de Régimen Pensional realizado por la parte actora a la AFP se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, sino plenamente válido por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes a dicha data, es decir, a lo establecido en el Decreto 663 de 1993, Decreto 656 de 1994 y artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, razón por cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por el interesado, debía probarse en el desarrollo del proceso judicial.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir. (archivo 06).

**COLFONDOS S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen se presentó en virtud del derecho del actor a escoger libremente el fondo de pensiones, siendo el RAIS su elección. Que además los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producían los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación, y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago. (archivo 08).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que en cuanto al régimen de ahorro

individual con solidaridad se le manifestó al demandante que podría pensionarse a la edad que escogiera siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permitieran obtener una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, y a su vez, se le indicaron las características propias del régimen pensional.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe. (archivo 12).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a PORVENIR y a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, esto es, junto con los rendimientos que se hubieren causado, y condenó en costas a PORVENIR.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación:

**COLPENSIONES** con los argumentos de que el traslado realizado por el demandante se hizo en virtud del principio de la libre escogencia de régimen pensional, para ese momento no se documentaba el traslado, tan solo era el formulario la prueba idónea que acreditaba que al demandante le había sido suministrada la asesoría adecuada, que además así la juez hubiera ordenado a los Fondos Privados la devolución de todas las sumas de dinero que se encontraban en la cuenta de ahorro individual del actor, estas resultarían insuficientes en caso que debiera financiarse la pensión de vejez del demandante.

**PORVENIR:** indicó en su recurso que el demandante se afilió de manera válida y voluntaria a PORVENIR, suscribió un formulario en los términos de ley, no fue coaccionado, y tampoco presentó reparo alguno en el momento del traslado, aunado a que no procede la condena por concepto de gastos de

administración y rendimientos, pues se estaría devolviendo más dinero del que le correspondía al actor, aunado a que el RPM se estaría enriqueciendo sin causa porque estaría recibiendo sumas de dinero sobre las cuales no había hecho ninguna gestión ni administración, y por último, que no debe ordenarse la indexación de los valores objeto de devolución, pues se estaría generando una doble condena por el mismo concepto, pues al ser condenada por rendimientos no procedería la indexación.

### **ALEGACIONES**

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

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

PORVENIR expuso que no se acreditan en el proceso los supuestos de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, y, en consecuencia, se debe absolver a esa entidad.

COLPENSIONES manifestó que el traslado se realizó de manera voluntaria e informada, en la medida en que no se acreditó vicios del consentimiento ni los requisitos para acceder al traslado de régimen de prima media, y, por ello, se debe revocar la sentencia de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena de indexación de los gastos de administración que debe devolver.

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

##### **Archivo 02**

- A folio 27, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 2 de marzo de 1961.
- A folio 28, certificación de traslado expedida por COLPENSIONES.
- A folio 42, historia laboral en PORVENIR.

- A folio 50, formulario de afiliación en PORVENIR el 17 de septiembre de 1999.
- A folio 89, formulario de afiliación en COLFONDOS el 10 de diciembre de 2003.

#### **Archivo 08**

- A folio 23, reporte SIAFP.
- A folio 25, historia laboral en COLFONDOS.
- A folio 36, comunicado de prensa.

#### **Archivo 12**

- A folio 43, certificación de afiliación en PORVENIR.

#### **Archivo 07**

- Expediente administrativo.
  
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

Los apoderados de COLPENSIONES y de PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

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

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

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que

diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, pertinente resulta indicar que cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las

administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688-

2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los*

*elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

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

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

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

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

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

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial

hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

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

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal y como lo señaló la juez a quo en su decisión.

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

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

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

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022, por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

Aclaración de Voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** GLORIA ELVIA OTÁLORA GÓMEZ

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 008 2021 00134 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2022, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de pólizas por invalidez y muerte, y devolución de los gastos de administración, costas procesales, agencias en derecho, y lo extra y ultra petita.

En subsidio, solicitó se declarara inexistente el acto por medio del cual la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual. (archivo 02).

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 27 de julio de 1964, se trasladó a PORVENIR S.A. sin que se le hubiera dado la información concreta, clara y veraz de las consecuencias de su decisión, omitiendo

información acerca de las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional.

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que la afiliación realizada por la demandante con PORVENIR S.A. el 17 de abril de 2007 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la excepción genérica. (archivo 04).

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen pensional realizado por la parte actora a la AFP se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, sino plenamente válido por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes a dicha data, es decir, a lo establecido en el Decreto 663 de 1993, Decreto 656 de 1994 y artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por la interesada, debía probarse en el desarrollo del proceso judicial.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (archivo 08).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de octubre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la actora tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, aplicable por remisión analógica en materia laboral, esto junto con los rendimientos que se hubieren causado, y condenó en costas a PORVENIR.

## RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**COLPENSIONES** señaló que el formulario de afiliación es la prueba que al momento de efectuarse el traslado se le otorgó la información debida a la actora.

**PORVENIR S.A** indicó que la demandante también tenía deberes como consumidora financiera, y que no procede la indexación de los gastos de administración.

## ALEGACIONES

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

Los apoderados de las demandadas presentaron escritos de alegaciones.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURIDICO

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

### Elementos de prueba relevantes:

#### Archivo 02

- A folio 27, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 27 de julio de 1964.
- A folio 29, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 43, historia laboral en PORVENIR S.A.
- A folio 49, constancia expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Malambo.
- A folio 87, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 89, formulario de afiliación a PORVENIR el 17 de abril de 2007.

#### Archivo 04

- A folio 104, reporte SIAFP.
- A folio 193, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

### **Caso Concreto**

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

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

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

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

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

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el*

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

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

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

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

*De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido

proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a*

*que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."*

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

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

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

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

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal y como lo señaló la juez a quo en su decisión.

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

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

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

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de octubre de 2022, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

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

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

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

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ANA GOLDY DÍAZ BOHORQUEZ

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

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 003 2020 00309 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS a través de la AFP PORVENIR y, en consecuencia, se ordene a PORVENIR a trasladar al RPM administrado por COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados, se condene en costas y se falle en forma ultra y extra petita (archivo 01 y 03).

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 23 de septiembre de 1965; que realizó cotizaciones al ISS desde el 12 de noviembre de 1985 hasta el 30 de abril de 1998; que se trasladó al RAIS a través de PORVENIR el 01 de abril de 1998; que a la demandante no se le proporcionó una asesoría

profesional completa, clara y suficiente, que le permitiera conocer las características y condiciones reales del Régimen de Ahorro Individual; información que resultaba imprescindible para construir un acto jurídico de afiliación voluntario.

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que el traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado con PORVENIR S.A. en el año de 1998, fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 06).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen efectuado se encuentra ajustado a derecho y se realizó de forma libre y voluntaria por parte de la demandante.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó como la inoponibilidad de las AFP ante COLPENSIONES, en caso de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción y la innominada o genérica (archivo 07).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la Demandante ANA GOLDY DÍAZ BOHORQUEZ por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá devolver los gastos de administración, los valores de los seguros previsionales, y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos. Ordenó a

COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante y condenó en costas a COLPENSIONES.

Como fundamento de su decisión, adujo que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral - estableció que la información brindada por los fondos privados de pensiones a los afiliados debe ser suficiente, completa y comprensible, por ello, las administradoras deben acreditar haber cumplido en debida forma con el deber de información e indica la Corte que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para demostrar el cumplimiento del deber. En ese entendido, precisó que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación bajo el argumento que la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales; además, se debe acatar el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Finalmente, solicitó revocar la condena en costas.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las demandadas presentaron escritos de alegaciones.

COLPENSIONES se ratificó en cada uno de los argumentos de contestación de la demanda y en el recurso presentado, porque se logró avizorar de modo cristalino a raíz de la exposición de la demandante, quien refirió con convicción que en ningún momento fue obligada a afiliarse a fondo privado alguno.

PORVENIR solicitó revocar la sentencia de primera instancia porque no se probó ni se alegó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado por lo que este goza de plena validez.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

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

## **Elementos de prueba relevantes:**

### **Archivo 01**

- A folio 33, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 23 de septiembre de 1965.
- A folio 35, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 40, petición radicada ante COLPENSIONES el 17 de marzo de 2020 solicitando tener como afiliada a la demandante.
- A folio 42, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado de régimen.
- A folio 53, formulario de vinculación a PORVENIR.
- A folio 54, historia laboral consolidada.

### **Archivo 06**

- A folio 74, reporte SIAFP.
- A folio 76, formulario de vinculación a PORVENIR.
- A folio 77, comunicados de prensa.
- A folio 88, relación histórica movimientos PORVENIR.
- A folio 105, relación de aportes.
- A folio 120, historia laboral consolidada.
- A folio 132, historia valida para bono.
- A folio 135, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 05 de octubre de 2021.

### **Archivo 07**

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte de la demandante

### **Caso Concreto**

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado y no procede la condena en costas.

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Frente a las costas procesales, punto objeto de apelación por COLPENSIONES, se encuentra que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que las demandadas fueron condenadas en primera instancia porque el juez las encontró acreditadas y hay lugar a confirmar esa decisión.

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

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

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

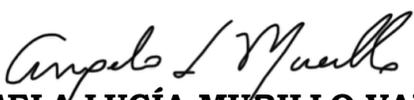
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Aclaración de voto

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO