



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 37-2020-00203-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: BERTA ISABEL BETANQUET PÉREZ

DEMANDADO: COLFONDOS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colfondos, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 02 de diciembre del 2021.

**ANTECEDENTES**

La señora BERTA ISABEL BANQUET PÉREZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en nombre propio y en representación de sus menores hijos LUISFER PEÑA BANQUET y SEBASTIÁN PEÑA BANQUET con el fin de que se DECLARE que les asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Luís Gregorio Peña Martínez. Como consecuencia, se condene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a reconocer y pagar a la demandante y sus menores hijos la pensión de sobreviviente a partir del 13 de octubre del 2017, junto con los intereses moratorios, la indexación de



las sumas adeudas y las costas del proceso. (fls. 2 a 3 archivo 01DemandayAnexos).

## HECHOS

Fundamentaron sus pretensiones señalando que la demandante nació el 27 de abril de 1984, contando a la fecha de presentación de la demanda con 35 años de edad; que inició la convivencia con el causante desde enero del 2004 en calidad de compañeros permanentes; que producto de su relación procrearon los menores Luisfer y Sebastián Peña Banquet; que el causante se encontraba afiliado a Colfondos; que el señor Peña Martínez falleció el 13 de octubre del 2017; que compartió con el causante techo, lecho y mesa hasta el fallecimiento; que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sin obtener una respuesta favorable. (fls. 3 a 4 archivo 01DemandayAnexos).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 4 y 5; negó el 8 y 9 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobreviviente, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, buena fe, compensación y pago, imposibilidad de imponer simultáneamente condena por indexación e intereses moratorios, prescripción y la innominada o genérica. (archivo 05ContestacionDemanda).

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**“PRIMERO:** Declarar la calidad de beneficiaria de la demandante señora BERTA



*ISABEL BANQUET PEREZ en su calidad de compañera permanente del señor LUÍS GREGORIO PEÑA MARTÍNEZ lamentablemente fallecido, por lo que le corresponde el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de 50% del valor de la mesada pensional, el otro 50% le corresponde en partes iguales a los hijos menores de edad del causante señor LUIFER PEÑA BANQUET y el joven SEBASTIAN PEÑA BANQUET. Porcentajes que conservaran estos hasta que detenten la calidad de beneficiarios, luego de ello le corresponderá el acrecimiento a la demandante señora BERTA ISABEL BANQUET PEREZ en un 100% el valor de la mesada pensional, valores que deberán ser reconocidos a la demandante en su condición de representante legal de sus hijos menores de edad de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.*

**SEGUNDO:** *CONDENAR en los términos y proporciones antes indicadas a la demandada COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar a favor de la demandante señora BERTA ISABEL BANQUET PEREZ en su calidad de beneficiaria y representante legal de sus hijos menores de edad LUIFER PEÑA BANQUET y el joven SEBASTIAN PEÑA BANQUET la suma de \$44.044.626 correspondiente al retroactivo pensional causado entre el 13 de octubre del año 2017 hasta el 31 de octubre del año 2021 sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad, advirtiendo que la liquidación se realiza sobre 13 mesadas a anuales valor que deberá ser reconocido en forma indexada desde la fecha de su causación de cada una de las mesadas pensionales hasta que se realice el pago efectivo de la obligación de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.*

**TERCERO:** *AUTORIZAR a la demandada COLFONDOS S.A. a descontar el valor que corresponda del retroactivo pensional con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.*

**CUARTO:** *ABSOLVER a la demandada COLFONDOS S.A. de las demás pretensiones invocadas en su contra por la parte demandante.*

**QUINTO:** *Sin costas en el presente proceso y en esta instancia.” (archivo 09. ACTA AUDIENCIA 2 DE DICIEMBRE 2021)*

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que se acredita el fallecimiento el 13 de octubre del 2017 por lo que la normatividad aplicable es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003; que se acredita con el reporte semanas que en los 3 años anteriores el causante cotizó 62.75 semanas, por lo que es claro que dejó causado el derecho para sus beneficiarios; que la cónyuge demostró la convivencia desde el año 2004 hasta el momento del fallecimiento; que la demandante tiene derecho el 50% de la pensión de sobreviviente y el otro 50% se reparta en sus hijos menores de edad; que no hay lugar a impartir condena por concepto de intereses moratorios, por lo que se condena que las mesadas adeudadas desde el año 2017 se paguen de manera indexada; que no alcanzó a transcurrir el término trienal por lo que se debe declarar no probada la excepción de prescripción. Exonera de las costas a la demandada.



## RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandada** interpone recurso de apelación argumentando que no se encuentra debidamente acreditado el requisito de convivencia establecido en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 del 2003 en la medida que impone la norma que quien invoca la calidad de compañero permanente supérstite como lo es el caso de la señora Berta debe acreditar una convivencia no inferior a los 5 años con el causante contados con anterioridad al fallecimiento, es decir, que esta convivencia debía haberse acreditado entre el 13 de octubre del 2012 y el 13 de octubre del 2017, no obstante, con las pruebas practicadas considera Colfondos que no existe plena certeza y contundencia de la existencia de esta convivencia, pues en cuanto al testimonio del señor Víctor Celis únicamente se podría deducir que le consta una convivencia a partir del año 2015, fecha a partir de la cual indica les arrienda un piso de su casa, pero esos 2 años son insuficientes para acreditar la convivencia de 5 años que exige la norma. En cuanto a testigo Sindy Mercedes señala que más o menos en el año 2015 la demandante y el causante llegan a vivir a Bogotá y que ella ya no convive en el mismo espacio físico con la pareja porque se fue hacer vida marital con el hermano de la señora Berta por lo que no tiene un conocimiento directo de la convivencia entre 2015 a 2017. Finalmente, indica que no procede la indexación, pues al ser una pensión de salario mínimo tiene incorporado la actualización monetaria.

## CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandada, la sala determinará en **apelación** si la demandante en calidad de compañera permanente logró acreditar la convivencia exigida de 5 años y en caso afirmativo, si procede la indexación de las mesadas adeudadas.

No fue objeto de reproche la fecha de defunción del señor Luís Gregorio Peña Martínez (q.e.p.d.), que como quedó determinado en instancia con el registro civil de defunción, corresponde al 13 de octubre del 2017. (fl. 17 archivo 01DemandayAnexos).



Tampoco se discute, que tal y como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 2057-2022, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha del fallecimiento del causante, que para el caso bajo estudio corresponde a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003.

La inconformidad de la demandada radica en que considera que no se logró acreditar la convivencia de 5 años anteriores al fallecimiento entre la demandante y el causante; lo cual no es de recibo para la Sala, como quiera que tal y como lo encontró el fallador de primera instancia, dicha convivencia se logra probar con el testimonio de la señora **Sindy Mercedes Díaz Montes** quien manifestó ser cuñada de la demandante y conocer al causante desde que tenía 8 años cuando trabaja en el campo, porque vivían en el mismo pueblo y, eran amigos; señalando que en el año 2004 el causante y la señora Berta Isabel Betanquet se fueron a vivir juntos, que primero vivieron en la casa de los papás y en el año 2006 se fueron a vivir en arriendo; que luego se trasladaron a la Costa, luego en el 2011 a Medellín y finalmente a Bogotá en el año 2015; que en el 2009 la pareja tuvo un hijo llamado Luisfer; que siempre fue amiga de la pareja; que en el año 2012 llegó a vivir a la casa de la pareja en Medellín; que la testigo convive con el hermano de la demandante y, que convivieron con el causante y la señora Berta desde el año 2012 hasta el año 2017; año en que se fueron a vivir a una casa cerca; que cuando vivían todos el hogar lo mantenía el causante, la demandante y el esposo de la testigo y que la testigo se quedaba en casa y cuidó a los niños de la pareja hasta el momento del fallecimiento.

Con la anterior declaración, es claro contrario a lo dicho por el apoderado de Colfondos, se logra probar la convivencia exigida de 5 años con anterioridad al fallecimiento, debiendo recordar esta Sala al apoderado, que la norma no exige que los testigos deban vivir en el mismo espacio físico que la pareja sino que tengan un conocimiento directo de los hechos, y la testigo Sindy Mercedes por su cercanía y familiaridad relata y permite tener certeza de la convivencia exigida. Adicionalmente, los testigos no deben verse de manera aislada como lo pretende el apoderado de Colfondos, sino de manera conjunta y la convivencia que sostiene la testigo Sindy Mercedes existió



entre la pareja hasta el fallecimiento también se corrobora en los dos últimos años con la declaración del señor Víctor Manuel Cely Carreño.

Por tanto, sí se encuentra acreditada la convivencia entre el causante y la señora Berta Isabel Betanquet en los 5 años anteriores al fallecimiento; por lo que se confirmara la pensión de sobreviviente que le fue reconocida.

Ahora, en cuanto a la inconformidad presentada por el apoderado de Colfondos frente a la condena impuesta por **indexación de las mesadas adeudadas** señalando que las mesadas pensionales a las que tiene derecho la demandante por corresponder a un salario mínimo ya se ha venido reajustando, es claro que confunde el reajuste anual que se da a todas las pensiones y la indexación sobre las mesadas adeudadas, la cual conforme lo ha explicado la CSJ entre otras en la sentencia SL 570-2023 se da en virtud de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, siendo la indexación un derecho que encuentra sustento en la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, así como en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53 y, cuya finalidad es la de contrarrestar los efectos inflacionarios de la economía del país, por lo que es procedente la condena impuesta a título de indexación de las mesadas adeudadas.

En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la decisión impartida en primera instancia.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 30-2021-00299-01  
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA  
DEMANDANTE: MARÍA DEL PILAR ESPITIA VELASCO  
DEMANDADO: COLFONDOS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones y del grado jurisdiccional de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 15 de marzo del 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.

**ANTECEDENTES**

La señora MARÍA DEL PILAR ESPITIA VELASCO en calidad de cónyuge supérstite por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Saúl Antonio Vásquez Balanta (q.e.p.d.) a partir del 07 de diciembre 1988, junto



con los intereses moratorios, la indexación, los reajustes anuales, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 1 a 2 archivo 02.DEMANDA).

## HECHOS

Fundamentaron sus pretensiones señalando que convivió con el señor Saúl Antonio Vásquez Balanta (q.e.p.d.) en unión marital de hecho de forma permanente e ininterrumpida compartiendo el mismo techo, lecho y mesa por más de 7 años desde enero de 1981 hasta el 07 de diciembre de 1988; que de dicha comunión de vida se formó un hogar con ánimo de permanencia, ayuda y socorro mutuo; que de la unión existen 2 hijos mayores de edad a la fecha de la presentación de la demanda; que el causante cotizó 316 semanas en toda su vida laboral; que el señor Vásquez Balanta falleció el 07 de diciembre de 1988; que al momento del deceso el causante cumplió con las exigencias contenidas en el literal a) del artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 con las modificaciones realizadas por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984 por lo que dejó causada la pensión en favor de sus beneficiarios; que el 18 de diciembre del 2020 presentó solicitud de reconocimiento pensional sin obtener una respuesta favorable. (fl. 2 archivo 02.DEMANDA).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 1, 2 y 9; manifestó que el 3 no le constaba y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del orden Público y, la innominada o genérica. (archivo Contestación María del Pilar Espitia Velásco carpeta 09. CONTESTACIÓN COLPENSIONES).



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARESE** que la señora MARIA DEL PILAR ESPITIA VELASCO, identificada con C.C. No. 51.723.497, en su condición de compañera permanente, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del señor SAUL ANTONIO VASQUEZ BALANTA, quien en vida se identificaba con C.C. No. 6.331.487, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARESE** probada la excepción de prescripción respecto de todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de noviembre del 2017.

**TERCERO: CONDÉNESE** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARIA DEL PILAR ESPITIA VELASCO en cuantía mensual de \$737.717 más los reajustes de orden legal, prestación causada a partir del 18 de noviembre del 2017, sobre 14 mesadas anuales, por las razones expuestas en esta motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDÉNESE** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a pagar a la señora MARIA DEL PILAR ESPITIA VELASCO por concepto de retroactivo pensional causado entre el 18 de noviembre de 2017 y el 28 de febrero del 2022 la suma de \$51'686.374, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a pagar a la señora MARIA DEL PILAR ESPITIA VELASCO, la indexación sobre cada una las mesadas pensionales causadas desde el momento en que se hicieron exigibles y hasta el momento en que se haga efectivo su pago.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** en esta primera instancia a la demandada COLPENSIONES. Por secretaría en la oportunidad procesal practíquese la liquidación de costas de esta primera instancia, incluyendo por concepto de Agencias en Derecho la cantidad de UN MILLON NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.900.000) a favor de la parte demandante.

**SEPTIMO: CONCEDASE** el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES..” (archivo 17. 2021-00299 ACTA AUDIENCIA 15MARZO 2022)

Sentencia que fue adicionada por el fallador de primera instancia disponiendo:

**“SEXTO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en la demanda”

Y acto seguido el A quo aclaró la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 285 del C. G. del P., conforme lo solicitado por el apoderado de Colpensiones, de la siguiente manera:



**“SEGUNDO: DECLARESE** probada la excepción de prescripción respecto de todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de diciembre del 2017.

**TERCERO: CONDÉNESE** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARIA DEL PILAR ESPITIA VELASCO en cuantía mensual de \$737.717 M/CTE más los reajustes de orden legal, prestación causada a partir del 18 de diciembre del 2017, sobre 14 mesadas anuales, por las razones expuestas en esta motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDÉNESE** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a pagar a la señora MARIA DEL PILAR ESPITIA VELASCO por concepto de retroactivo pensional causado entre el 18 de diciembre de 2017 y el 28 de febrero del 2022 la suma de \$50'129.792, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que el señor Saúl Antonio Vásquez Balanta falleció el 07 de diciembre de 1988 por lo que la normatividad aplicable al presente caso es el literal a) artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 1041 de 1966 y el acuerdo 019 de 1983. Que el causante dejó causado el derecho para sus beneficiarios y que la demandante cumple con los requisitos por la normatividad vigente pues demostró que fue la compañera permanente del causante; que éste no tenía cónyuge y que convivió con él por lo menos 5 años con anterioridad al fallecimiento. Que no es procedente condenar al pago de intereses moratorios, por lo que ordena que las mesadas adeudadas se paguen de manera indexada. Que se debe declarar probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 17 de diciembre del 2017. Condenó en costas a Colpensiones.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

La parte **demandada** interpone recurso de apelación argumentando que sólo interpone recurso frente a la condena en costas por \$1'900.000 a Colpensiones; solicita se revoque la condena impuesta y, pide se dé aplicación al artículo 48 de la C. P. que prescribe que no se podrán destinar ni utilizar



los recursos de las Instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ellos; que dichos recursos no pueden destinarse para el pago de costas. Indica que en este caso Colpensiones no salió totalmente derrotada, pues prospero la excepción de prescripción. Señala que conforme al artículo 345 del C. G. del P. se otorgó a los Jueces la facultad de no imponer costas en caso de que prosperen parcialmente las pretensiones.

### **CONSIDERACIONES**

En consonancia con el recurso de apelación formulado por Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en su favor, la sala determinará si la demandante en calidad de compañera permanente tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente deprecada y, en caso afirmativo, si se debe declarar probada la excepción de prescripción; el valor del retroactivo adeudado; si es procedente la indexación de las sumas adeudadas y, finalmente, si procede la condena en costas impuesta a Colpensiones.

No fue objeto de reproche la fecha de defunción del señor Saúl Antonio Vásquez Balanta (q.e.p.d.), que como quedó determinado en instancia con el registro civil de defunción, corresponde al 07 de diciembre de 1988. (fl. 16 archivo 02. DEMANDA).

Tampoco se discute, que tal y como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 2057-2022, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha del fallecimiento del causante, que para el caso bajo estudio corresponde al literal a) del artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984.

El artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 establece:



*“Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:*

- a) Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen según el artículo 5°, para el derecho a pensión de invalidez,*
- b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.”*

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 232 de 1984 que aprobó el Acuerdo N° 019 del 22 de diciembre de 1983 que modifica el artículo 5° del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año estableció:

*“Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes- condiciones:*

- a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto-ley 433 de 1971.*
- b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización- para los riesgos de invalidez, vejez y muerte I. V. M., dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.”*

Sentado lo anterior, encuentra la Sala que efectivamente como lo señaló el fallador de primera instancia, el señor Saúl Antonio Vásquez Balanta (q.e.p.d.) logró acreditar 316 semanas en su vida laboral, es decir, más de las 300 semanas exigidas, conforme aparece en la Resolución SUB 96743 del 23 de abril del 2021 expedida por Colpensiones (fls. 8 a 15 archivo 02. DEMANDA), por lo que es claro, que dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

En el artículo 21 y 22 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 se establecen como beneficiarios a la cónyuge supérstite y, a los hijos menores de 16 años o hasta los 18 si están estudiando. Siendo claro como lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras en la sentencia SL 1522 del 2022 que *“en el caso de las pensiones cuya obligación recae en el Instituto de Seguros Sociales, como en este asunto, desde la Ley 90 de 1946, en su artículo 55, se consagró en favor de la compañera permanente*



*el derecho a la pensión de «viudedad», denominada después «de sobrevivientes», con la condición de que: i) **el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite**; ii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieron solteros durante el concubinato (declarado inconstitucional); iii) la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes, para ello basta memorar las sentencias CSJ SL12896-2014, CSJ SL1131-2015, y CSJ SL4200-2016”*

En el examine, la demandante **María del Pilar Espitia Velasco** acreditó cumplir con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente ante el fallecimiento de su compañero permanente, como quiera que con los testigos traídos al proceso como lo fueron las señoras Eulalia Vásquez Balanta y Norbis Vásquez Balanta hermanas del causante y la señora Rubelisa Carabali de Vásquez cuñada del causante, se logra probar que la señora María del Pilar y el causante convivieron desde el año 1981 hasta el fallecimiento del señor Saúl Antonio en el año 1988; que nunca se separaron; que procrearon dos hijos y, que el causante no dejó cónyuge supérstite, pues la única relación que le conocieron fue con la demandante.

Por tanto, queda claro que se debe confirmar el reconocimiento efectuado por el fallador de primera instancia respecto de la pensión de sobreviviente deprecada, como quiera que la demandante cumplió los requisitos para ser beneficiaria de dicha prestación.

### **Excepción de prescripción**

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y como quiera que la demandante presentó reclamación ante Colpensiones el **18 de noviembre del 2020** solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente aquí deprecada, acertó el fallador de primera instancia al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al **18 de noviembre del 2017**.



## Retroactivo pensional

Al hacer las operaciones aritméticas encuentra la Sala que arroja una suma ligeramente inferior a la establecida por el fallador de primera instancia respecto al retroactivo pensional generado entre el 18 de noviembre del 2017 y el 28 de febrero del 2022, lo cual arroja la suma de \$51'332.270,31, por lo que al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones se modificará la condena impuesta por este concepto.

<b>Tabla Retroactivo Pensional</b>					
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>Nº. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
18/11/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	2,43	\$ 1.792.652,3
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	14,00	\$ 10.937.388,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	14,00	\$ 11.593.624,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	14,00	\$ 12.289.242,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 908.526,00	14,00	\$ 12.719.364,0
01/01/22	28/02/22	5,62%	\$ 1.000.000,00	2,00	\$ 2.000.000,0
<b>Total retroactivo</b>					<b>\$ 51.332.270,31</b>

## Indexación de las mesadas

Ante la evidente devaluación monetaria acertó el *A quo* al ordenar que las mesadas adeudadas se paguen de manera indexada.

## Costas de primera instancia

En cuanto a la condena en costas, se tiene que dicha decisión no será objeto de modificación por cuanto la demandada resultó vencida en el trámite procesal en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP.

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



## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante por concepto de retroactivo pensional generado entre el 18 de noviembre del 2017 y el 28 de febrero del 2022 la suma de \$51'332.270,31.

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

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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 22-2020-00170-01  
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA  
DEMANDANTE: EDGAR MORENO HERRERA  
DEMANDADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES  
NACIONALES DE COLOMBIA

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 07 de abril del 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

**ANTECEDENTES**

El señor EDGAR MORENO HERRERA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se le reconozca y pague la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Cristóbal Moreno Median junto con los intereses de ley, la indexación de las mesadas



adeudadas, las mesadas adicionales, los reajustes de ley y las costas del proceso. (fl. 5 a 4 archivo 001ExpedienteFísicoDigitalizado).

## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante la Resolución N° 1433 del 17 de octubre del 2017 resolvió negarle la sustitución de la pensión causada y disfrutada por el señor Cristóbal Moreno Medina, la cual fue confirmada mediante la Resolución N° 1898 del 14 de diciembre del 2017; que el señor Cristóbal Moreno Medina falleció el 21 de noviembre del 2011; que el demandante es hijo del señor Moreno Medina; que la Sección de >Medicina Laboral -Pensiones del Seguro Social mediante dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y determinación de la Invalidez determinó que el demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 55.3% a causa de una enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 28 de febrero del 2008; que el demandante siempre dependió económicamente de su progenitor. (fls. 3 a 5 archivo 001ExpedienteFísicoDigitalizado).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 8; dijo que el 6° era parcialmente cierto y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, presunción de legalidad y las genéricas. (fls. 50 a 57 archivo 001ExpedienteFísicoDigitalizado).

Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** quien fue vinculada mediante auto del 20 de abril del 2021,



se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 6 y 7 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público, la innominada o genérica. (archivo 012ContestacionDemandaColpensiones).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO, y en consecuencia, ABSOLVER a la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.*

*SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.*

*TERCERO: Por haber sido adversa la sentencia a las pretensiones del demandante, CONSÚLTESE ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral*

*CUARTO: Por secretaría efectúese los trámites pertinentes para la remisión del proceso, y se pone de presente a las partes que el video solo está montado por dos días, para que procedan a descargarlo..”  
(archivo 026ActaDeAudienciaArt77y80)*

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que no se discute que el demandante es hijo del causante; que el señor Moreno Medina falleció el 21 de noviembre del 2011 y que el actor fue calificado con una capacidad de pérdida laboral superior al 50% y, que se encuentra pensionado por invalidez por parte de Colpensiones. Además, no encontró discusión en que el causante se encontraba disfrutando de una pensión de jubilación por parte del Fondo De Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de



Colombia desde 1978 y que la normatividad aplicable al presente caso es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003. Señala que el actor no tiene derecho a la sustitución pensional como quiera que no demostró la dependencia económica frente a su progenitor pues si bien, la jurisprudencia mencionada dispone que la condición de beneficiarios no implica que se encuentre en estado de mendicidad, o que no puede contar con otros recursos, pues la dependencia no necesariamente debe ser total y absoluta; tenía la carga de demostrar que los ingresos que percibe no le permiten una auto suficiencia, y que en vida del señor Cristóbal Moreno Medina (q.e.p.d.) le contribuía de tal manera, que a partir del fallecimiento del citado, y por ende, de la suspensión del reconocimiento pensional, dicha situación le ocasionó un cambio sustancial en sus condiciones de vida. Pruebas que debían acreditar sin asomo de duda que efectivamente el señor Cristóbal Moreno Medina (q.e.p.d.) le proporcionada al demandante una suma de dinero o en su defecto, efectuaba pagos que pudieran ser determinables. Además, que dicha ayuda se presentara de manera regular y periódica. Y especialmente, que la ayuda proporcionada fuera significativa para el demandante en función de la pensión percibida. Carga procesal que se omitió en el presente asunto, pues las manifestaciones de los testigos se muestran genéricas. Indica que el actor debía demostrar cuales eran sus gastos mensuales, y a partir de dicha situación, poner de presente en qué proporción dependía de su progenitor, para a partir de allí definir la existencia o no de dependencia económica. Máxime que el señor Cristian Moreno Medina falleció el 21 de noviembre de 2011 y el actor solo vino a solicitar la pensión de sobreviviente hasta el 02 de mayo de 2017.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

El demandante interpone recurso de apelación argumentando que las decisiones judiciales deben estar sustentadas en las pruebas allegadas legal y oportunamente al proceso, en consecuencia conviene estudiar si en el caso bajo estudio las pruebas presentadas por la parte demandante desvirtúan lo manifestado por la Juez, por lo que debemos recordar el testimonio del señor Feliciano Lerna Moscoso quien nos informa que conoció tanto al señor



Cristóbal como al señor Edgar desde 1990 y de manera precisa dice que fue testigo de las necesidades de Edgar y de la dependencia; que asistía a la casa de don Cristóbal a jugar al ajedrez; que no era una asistencia esporádica, era una asistencia frecuente; que a este testigo le constaba que el señor Cristóbal era el contribuyente para la salud, para la alimentación y, la vivienda, las cuales son necesidades fundamentales, lo que quiere decir que el demandante no contaba con los medios necesarios para satisfacer sus propias necesidades; que el señor moscoso observaba cuando le daba esas ayudas por lo que es un testigo directo; que el testigo dice que en algunas ocasiones le consignaba el causante al actor para la salud y los servicios; que le consta que el señor Edgar no podía trabajar dado su grado de invalidez; que el testigo iba 3 veces a la semana a jugar ajedrez, ósea que era frecuente, era asidua su comparecencia al lugar donde habitaban padre e hijo; que en un momento vivían bajo el mismo techo; que en un momento no vivían, pues Edgar se fue de la casa debido a sus situaciones personales; que eso fue más o menos en el 2008 que al momento del fallecimiento no vivía con don Cristóbal vivía en la calle 163 con 8° y, seguían viéndose a jugar ajedrez y recibía dinero para la salud para los servicios y le daba plata para otras cosas; que ya para el 2011 como lo dijimos anteriormente y lo manifestó el señor Moscoso el demandante vivía en otro lugar; que el causante le debía contribuir para el pago de la vivienda, los servicios, por lo que considera que con el señor Lerna Moscoso se prueba que el demandante recibía de manera periódica y significativa y de manera cierta unos aportes económicos, porque lo que percibía de su pensión no le alcanzaba para satisfacer sus necesidades, más cuando presentaba quebrantos de salud que implican unos gastos superiores como lo manifestó Fernando Herrera las visitas eran constantes por la salud porque tanto como su progenitor como su hermano estaban limitados en su salud; que el señor Fernando Herrera dice que su hermano a los 22 fue intervenido quirúrgicamente por lo que su padre le daba todo lo relacionado con vivienda, con salud, con comida, en una palabra le daba todo porque los ingresos recibidos por pensión no eran suficientes; que el señor Fernando dice que le daba mensualmente tanto cuando vivían bajo el mismo techo hasta cuando se ausento; que hizo falta tener en cuenta las pruebas documentales aportadas al proceso; que las declaraciones extra juicio dan cuenta de la dependencia



económica; que no es necesario que se indique el valor exacto del aporte que el demandante manifiesta de la dependencia económica frente a su padre.

## CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por el señor Edgar Moreno Herrera, la sala determinará en **apelación** si hay lugar a reconocerle la sustitución pensional por el fallecimiento de su progenitor.

Determinado lo anterior, como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos del reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha del fallecimiento del causante el cual ocurrió como da cuenta el registro civil de defunción el **21 de noviembre del 2011** (fl. 24 archivo 001ExpedienteFísicoDigitalizado), esto es, el literal C) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, el cual señala lo siguiente:

*“c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo **38** de la Ley 100 de 1993”*

Con arreglo a lo anterior, el actor requería acreditar tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes: (i) su parentesco, es decir, la calidad de hijo del causante; (ii) su condición de invalidez de conformidad con el criterio previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; y (iii) su dependencia económica hacia el causante, sin que esto implique que la misma deba ser total ni absoluta.



En el presente caso, el señor Edgar Moreno Herrera probó su **calidad de hijo del causante** Cristóbal Moreno Medina con la partida de nacimiento (fl. 26 archivo 001ExpedienteFísicoDigitalizado), lo cual no fue objeto de discusión.

Adicionalmente, demostró su **condición de invalidez**, pues el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que se considerará inválida la persona que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral y una vez revisadas las pruebas allegadas, se evidencia el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la sección de medicina laboral del Seguro Social, en el que se determinó que el señor Edgar Moreno Herrera tenía una pérdida de capacidad laboral del 55.3% con fecha de estructuración del 28 de febrero del 2008 (fl. 22 a 23 archivo 001ExpedienteFísicoDigitalizado).

Finalmente, en cuanto a la **dependencia económica** que no encontró probada la falladora de primera instancia, al revisar las pruebas practicadas en este proceso, se logra evidenciar que no le asiste razón al apoderado del demandante, pues contrario a lo dicho en su recurso y en sus alegatos, efectivamente no se logra probar dicha dependencia, pues si bien no se necesita que se diga exactamente el valor que se otorgaba como ayudaba económica si es necesario que se tenga certeza de dicha dependencia, lo cual no aparece en el presente proceso.

El señor Feliciano Lerma Moscoso señala que conoce al demandante y a su progenitor desde el año 1990; que fueron amigos y, que visitaba la casa del causante 3 veces a la semana para jugar ajedrez en donde evidenciaba la ayuda económica que recibía el demandante de su progenitor, sin embargo, esta certeza se puede entender del tiempo que vivió el señor Edgar con su progenitor; pero no se evidencia que tenga conocimiento directo de esa dependencia desde el año 2008 fecha en que el demandante dejó de vivir con el causante, siendo claro que la dependencia que se exige es para la fecha del fallecimiento del progenitor; por lo que no genera certeza a la Sala su dicho. Tampoco genera certeza lo dicho por el hermano del demandante el señor **Fernando Moreno Herrera** quien también sostuvo que su hermano



dependía económicamente de su progenitor, señalándolo de manera genérica, sin especificar en que radicaba dicha dependencia o porque tenía conocimiento al respecto.

Máxime, porque se encuentra probado que a la fecha del fallecimiento del señor Cristóbal el demandante venía percibiendo una pensión de salario mínimo por parte de Colpensiones, y no vivía con el causante pues como lo señala su hermano Fernando Moreno Herrera se fue a vivir solo para poder auto-cuidarse. Además, se observa que el causante recibía una pensión de un poco más de un salario mínimo y vivía con su esposa y dos hijas, luego difícilmente podía ayudar económicamente a su hijo quien también se encontraba pensionado y podía subsistir por sí mismo, tanto así, que decidió vivir solo separado de su progenitor.

Virtud de lo dicho no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia, al no existir certeza de la dependencia económica que exige la norma.

**Sin costas** en esta instancia.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

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



Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 03-2019-885-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: ETILVIO BAENA LÓPEZ  
DEMANDADO: UGPP

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la Doctora Laura Natali Feo Peláez, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada UGPP, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los Treinta y uno (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 14 de febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta Ciudad.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas vía correo electrónico las de la demandada UGPP y las de la parte demandante, esta última solicita se confirme la decisión de primer grado.

**ANTECEDENTES**

El señor ETILVIO BAENA LÓPEZ, demandada a la UGPP, solicitando se declare la existencia de la relación laboral mediante contrato de trabajo entre

él y la Caja de Crédito Industrial y Minero, por espacio de 21 años, 7 meses y 24 días, entre el 4 de noviembre de 1977 al 27 de junio de 1999, que dicho contrato terminó sin justa causa el 27 de junio de 1999 con motivo de la liquidación de la Caja Agraria; como consecuencia de tales declaraciones, peticona se ordene a la demandada a pagar a su favor pensión restringida de jubilación o pensión sanción, junto con indexación desde su vinculación de la Caja Agraria y hasta el 12 de febrero de 2017, fecha en que alcanzó los 50 años de edad. De manera subsidiaria peticona se le reconozca y pague pensión convencional a partir del 12 de febrero de 2012, cuando alcanzó los 55 años de edad o pensión restringida de jubilación a partir del cumplimiento de los 60 años, prestaciones que peticona se reconozcan con intereses moratorios.

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero entre el 4 de noviembre de 1977 al 27 de junio de 1999, para un tiempo total de 21 años, 7 meses y 24 días, que el último cargo por él desempeñado fue el de Director III, teniendo como último salario promedio mensual la suma de \$1.501.384; que dicha entidad tomó como promedio salarial para su liquidación los factores salariales correspondientes al último año de servicios en la suma de \$6.741.751, para un promedio mensual de \$561.813, que nació el 12 de febrero de 1957, alcanzando 50 años de edad en el 2007 y los 55 años en el 2012, por lo que conforme el artículo 41 de la convención colectiva vigente en la Caja Agraria para la fecha de su desvinculación.

Señala que reclamó ante la demanda reconocimiento y pago de las pensiones aquí solicitadas, solicitud que fue respondida de manera negativa en resolución RDP 028240 del 19 de septiembre de 2019, resolución contra la que interpuso los recursos de ley, siendo confirmada.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demandada UGPP en debida forma, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 3, 5 y 8 a 14 y negó los demás; propuso como excepciones las que denominó prescripción,

inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios o indexación, buena fe e imposición de costas procesales.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que el demandante ETILVIO BAENA LÓPEZ tiene derecho a la pensión de jubilación convencional contenida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO, a partir del 12 de febrero de 2012, pero con efectos fiscales a partir del 31 de mayo de 2016 sobre CATORCE (14) MESADAS debidamente indexadas junto con los respectivos incrementos de ley, la cual tiene carácter de COMPARTIDA con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, razón por la cual, la demandada deberá cancelar únicamente el mayor valor que resulte entre ésta y la aquí otorgada, todo conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** propuesta por la demandada UGPP, frente a las mesadas causadas y no canceladas con antelación al 30 de mayo de 2016, conforme la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: AUTORIZAR** a la Demandada UGPP para que del retroactivo obtenido, deduzca el valor de valor de los aportes pertinentes para el Sistema de Seguridad Social en salud con destino a la EPS a la cual se encuentre afiliado el Demandante o que voluntariamente escoja, conforme la parte motiva de esta providencia. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que no existía controversia respecto del agotamiento de la vía gubernativa agotada por el demandante ante la demandada, como tampoco respecto a la fecha de nacimiento del actor, que había laborado a favor de la Caja Agraria entre el 4 de noviembre de 1977 al 27 de junio de 1999, por 21 años, 7 meses y 4 días, ni que se encontraba al servicio de esa entidad durante la vigencia de la convención colectiva vigente para el periodo 1998-1999 suscrita con Sintracreditario.

Indicó que si bien la demandada había tenido como uno de sus argumentos para negar el derecho pensional petitionado por el actor, era que no había acreditado el tiempo de servicios previsto en el artículo 41 de la convención colectiva señalada, dicha manifestación se desvirtuaba con la documental contentiva de certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las mismas allegadas por la demandada en expediente administrativo, que daban cuenta de la relación laboral y sus extremos temporales; en cuanto a la edad, el artículo 41 de la convención 1998-1999, establecía claramente que con 20 años de servicios a la Caja Agraria y llegaren a la edad de 55 años en el caso de los hombres, tendrían derecho a que se les pagara pensión vitalicia de jubilación, entre otros supuestos

consagrados en dicha norma para acceder a la prestación, que el párrafo primero de dicha norma, era claro en señalar que el trabajador que se retirara del servicio sin haber cumplido la edad señalada, tendría derecho a la pensión a partir del cumplimiento de esta, siempre y cuando hubieran cumplido 20 años de servicio.

Indicó que sobre el alcance de dicha disposición convencional, la CSJ en sentencia SL2655 de 2021, había reiterado que desde su vista gramatical y teleológica, esta se aplicaba a quienes tenían la condición de ex trabajadores de la Caja, que para la estructuración del derecho pensional, se requería haber prestado por lo menos 20 años de servicios a la Caja Agraria y el disfrute o goce de la prestación se configuraba cuando el extrabajador arribara a la edad de 55 años si era hombre, igualmente indicó que para el disfrute de la prestación, la edad, era un requisito de exigibilidad más no de causación, sin que para tener derecho a la misma, se requiriera tener la condición de trabajador activo, siendo el cumplimiento de la edad, ajeno a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, por lo que de conformidad con dicho precedente, para el acceso a la prestación reclamada, sólo se requería la desvinculación del trabajador y que haya prestado sus servicios a la Caja Agraria por 20 años o más, ya que para el disfrute de la misma, no se acordó que fuera requisito ser trabajador activo.

Por lo anterior, al haber acreditado el actor que a la fecha de su retiro del servicio, 27 de junio de 1999, contaba con más de 20 años de servicio a favor de la Caja Agraria, era claro que a la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, este ya contaba con un derecho pensional adquirido, ya que había reunido el requisito de tiempo de servicios exigido en la norma convencional y la desvinculación laboral, estando pendiente únicamente arribar a la edad de 55 años, lo que ocurrió en el año 2012, siendo claro que las disposiciones del acto en mención, no habían afectado el derecho adquirido, ya que la edad, únicamente estaba pactada como el cumplimiento de un plazo.

Que en cuanto a la forma de liquidar la prestación, esta se regía por los parámetros del párrafo tercero del artículo 41 de la convención colectiva bajo estudio, teniendo en cuenta la suma de los factores variables y fijos, a los que sumados, se les aplicaba el 75%, debiéndose ordenar a la demandada actualizar el salario base certificado y recibido por el actor,

desde el 27 de junio de 1999 al 12 de febrero de 2012, con los reajustes legales año a año, incluyendo la mesada 14, que no resultaba afectada por el AL 01 de 2005, ya que la prestación se había causado en 1999, que igualmente la prestación otorgada, era compartible con la reconocida por Colpensiones al actor, estando obligada la demandada a reconocer únicamente el mayor valor a su cargo en caso de existir, debiendo la entidad deducir los aportes de seguridad social en salud del retroactivo a cancelar al actor.

En cuanto a la excepción de prescripción indicó que, conforme a la fecha de reclamación de la prestación, para el caso del actor, el derecho se había hecho exigible el 12 de febrero de 2012, teniendo hasta la misma fecha en el 2015, para interrumpir el fenómeno prescriptivo, no obstante, sólo hasta el 31 de mayo de 2019, reclamó ante la demandada el pago de la prestación, encontrándose prescritas las mesadas pensionales causadas con antelación al 30 de mayo de 2016.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La entidad **demandada** señaló en su recurso que no había lugar a reconocer la pensión reclamada, ya que el actor, no cumplía con los requisitos para el efecto, pues al entrar en vigencia el AL 01 de 2005, la convención colectiva se encontraba sujeta a prórrogas automáticas, sin que su vigencia se pudiera extender más allá del 31 de julio de 2010, data a partir de la cual, fenecían los regímenes pensionales excepcionales, salvo para quienes antes de dicha data hubieran acreditado todos los requisitos para acceder a la pensión, caso que no era el del actor, pues no había acreditado la edad mínima pensional antes de la fecha en mención y no había lugar a condenar en costas a esa entidad, ya que había actuado conforme los supuestos legales y bajo el marco de la buena fe.

### **CONSIDERACIONES**

No fue objeto de debate la relación laboral sostenida por el demandante y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, la que tuvo vigencia, de manera ininterrumpida entre el 4 de noviembre de 1977 al 27 de junio de 1999, esto es, por más de 20 años conforme se observa de certificación

expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, visible a folio 23 del plenario digital.

Determinado lo anterior, la Sala analizará si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión contemplada en el art. 41 de la convención colectiva con vigencia 1998-1999, no habiendo ofrecido reparo que fue beneficiario de dicho instrumento conforme el artículo 4 de la misma, que señala que sus disposiciones son aplicables a todos los trabajadores de la Caja Agraria.

Como bien lo señaló el juzgador de instancia y contrario a lo afirmado en este punto por la entidad recurrente en su recurso y alegaciones, en lo que refiere a la interpretación del párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que conforme al criterio que impera en la Sala de Casación Laboral<sup>1</sup>, al tratarse la prestación petitionada de una pensión de jubilación regulada por el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajadores para la vigencia 1998-1999 celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Crédito Público y la organización sindical Sintracreditario, es posible contrastar la prestación que se reclama con lo normado en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, toda vez que para la causación del derecho pensional se requiere cumplir únicamente con el tiempo de servicios, esto es, 20 años continuos o discontinuos al servicio de la extinta Caja de Crédito Agrario y Minero siendo la edad de 55 años en el caso de demandante, simplemente un requisito de exigibilidad, mas no de causación, se reitera.

Así las cosas, de la simple lectura del párrafo 1° del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo que se analiza, lo que se infiere sin mayor esfuerzo es que convencionalmente no se acordó que junto con el tiempo de servicios el trabajador activo tenía también que cumplir la edad correspondiente, puesto que lo que dice de la norma convencional es que el trabajador que se retira o es retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años en el caso de los hombres o del actor, y 50 en el caso de las mujeres, tienen derecho a la pensión convencional de jubilación **una vez cumplan la edad mencionada**, siempre y cuando haya reúna el requisito de 20 años de servicios prestados a la institución, tiempo se acredita en el presente caso.

---

<sup>1</sup> CSJ SL289 Rad.62107 del 14 de febrero de 2018, SL526 Rad.63158 del año 2018 y SL5030 de 2019.

En consecuencia, procede reiterar a la entidad recurrente que el cumplimiento de la edad requerida en la convención bajo análisis, no es más que un requisito habilitante o de exigibilidad que no puede confundirse con la naturaleza de causación de la cual si goza el cumplimiento de tiempo de servicios.

Considera la Sala que la interpretación que realizó el juzgado respecto del párrafo transitorio 3° del Acto legislativo 01 de 2005 es acertada, ya que en el presente caso la situación pensional de carácter convencional del actor se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a la fecha de su retiro del servicio, que quedó determinado, ocurrió antes del año 2005, y por lo tanto, con posterioridad al 31 de julio de 2010, al demandante solo le bastaba alcanzar la edad de los 55 años de edad como única exigencia para consolidar el derecho pensional, los que alcanzó el 12 de febrero de 2012, sin que el límite temporal del 31 de julio de 2010 que estableció el legislador lo afectara, toda vez que la disposición contenida en la primera parte del párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, le permitió conservar la expectativa de acceder al derecho pensional, como en efecto ocurrió. En consecuencia, tiene derecho al reconocimiento pensional que depreca en los términos del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo visible en expediente digital.

Reconocimiento que debe ser efectuado por la demandada, en virtud de lo previsto en los Decretos 255 de 2000 y 2842 de 2013, este último le otorgó a la entidad demandada la competencia para asumir el pago de las obligaciones pensionales a cargo de la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, quedando acreditado en el presente que por ser la prestación a reconocerse, de naturaleza convencional, estaba a cargo de la empleadora del actor, debiendo ser su pago asumido por la demandada.

De otra parte y como bien lo refirió el juzgador de primer grado, de antaño lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la pensión convencional bajo estudio, tiene el carácter de **compatible** con la de vejez que llegara a ser reconocida a favor del actor por Colpensiones, así lo reiteró en pronunciamiento 76633 del 30 de octubre de 2019, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:

*Para lo anterior, resulta necesario precisar que esta Sala de la Corte ha indicado que la regla general es que las pensiones de jubilación de origen extralegal y la de vejez, cuando aquella se causa con posterioridad al 17 de octubre de 1985, se toman compartibles, lo que constituye el fundamento esencial de la decisión del tribunal para absolver a la demandada, en tanto dedujo que el derecho pensional fue reconocido el 1° de diciembre de 1987. En sentencia CSJ SL2963-2018, 25 de jul. 2018, se explicó:*

#### *Subrogación y compartibilidad*

*Dada la naturaleza de las pensiones, el legislador desde los inicios del derecho laboral, con la expedición de la Ley 6ª de 1945, previó que el pago de estas sería asumido por el Seguro Social Obligatorio, organización que objetivamente se entendía le resultaba garantista a los asalariados frente al cumplimiento de la referida obligación; pero ante la inexistencia material de dicha entidad en ese momento, pues su surgimiento data de la expedición de la Ley 90 de 1946 y, mientras pudiera hacer efectiva su función, cosa que empezó a ocurrir después del 1° de enero de 1967 de forma paulatina en el país, radicó en cabeza de los empleadores el deber de reconocer y pagar las pensiones.*

*Posteriormente, y ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma como a partir del 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación; así expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año, y posteriormente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el que claramente dispuso:*

**COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES.** *Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, **el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.** (Negritas y subrayado de la Sala).*

*PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.*

Conforme criterio jurisprudencial en cita, al haberse causado el derecho pensional de jubilación del actor como se vio, con posterioridad al 17 de octubre de 1985, esta resulta compartible con la de vejez de que llegare a disfrutar, debiendo reconocer la aquí demandada el mayor valor causado entre la de vejez y la de jubilación como se señalara en primera instancia.

En cuanto al término prescriptivo, aspecto que se revisa en **consulta**, es bien sabido que el derecho pensional objeto de discusión al interior del presente proceso es imprescriptible, no así, las mesadas pensionales que se causen

con ocasión al reconocimiento de la prestación y que no sean reclamadas en el término de tres años siguientes a su causación, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Por lo anterior, en el presente caso conforme copia de documento de identificación del actor, se observa que alcanzó los 55 años de edad el 12 de febrero de 2012, presentando la primera reclamación ante la demandada de la pensión bajo estudio, el 31 de mayo de 2019, como se observa del contenido de la resolución RDP 028240 del 2019 expedida por la demandada, por lo que dicha documental no tuvo la virtud de interrumpir el término prescriptivo, como quiera que se elevó luego de transcurridos 3 años a partir de la exigibilidad del derecho.

Así las cosas, al haberse impetrado la presente demanda, el 18 de diciembre de 2019, se encuentran prescritas las mesadas pensionales de naturaleza convencional causadas con anterioridad al **18 de diciembre de 2016**, y no como lo señalara el juzgador de instancia, ya que no era dable contabilizar el término bajo estudio con la fecha en que se presentó la reclamación, ya que se itera, esta no tuvo la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo, debiéndose **modificar** el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida en este aspecto.

En cuanto a la **liquidación** de la mesada pensional, se observa que en documental visible a folios 21 y 22, el Ministerio de Agricultura, señaló los valores de factor fijo y factor variable devengados por el actor en el último año de servicios, liquidación que se ajusta a las previsiones del párrafo 3 del artículo 41 de la convención colectiva cuya aplicación se invoca, suma a la que se debe aplicar una tasa de reemplazo del 75% y de dicho resultado debe ser indexado al 12 de febrero de 2012, actualización que es procedente para todas las pensiones, con independencia de su origen como en efecto lo señalara la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 29022 del treinta y uno (31) de julio dos mil siete (2007).

Por último, respecto al argumento de la recurrente UGPP encaminado a la absolución por concepto de condena en costas, suficiente resulta señalar que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP, por lo no hay lugar a variar la decisión a este respecto.

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida en el sentido de señalar que se encuentran prescritas las mesadas pensionales de naturaleza convencional causadas con anterioridad al **18 de diciembre de 2016**, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

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

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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 37-2020-00417-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: LUÍS EDUARDO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el demandante y Colpensiones y, del grado de consulta en favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de mayo del 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, AFP PORVENIR y COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

El señor LUÍS EDUARDO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se



DECLARE la nulidad de la afiliación y/o traslado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. realizada el 08 de mayo del 2001 y a través del cual se trasladó del RPMPD administrador por el ISS hoy Colpensiones al RAIS. Como consecuencia, se condene a COLPENSIONES a recibir nuevamente al actor como afiliado cotizante; se condene a PORVENIR a liberar de sus bases de datos al actor y a devolver todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, frutos, intereses y rendimientos que se hubieren causado, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 4 a 5 archivo 01.DemandayAnexos).

### HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 06 de mayo de 1961; que inicialmente se afilió al ISS en enero de 1978 y cotizó ininterrumpidamente hasta octubre del 2002; que en mayo del 2001 se trasladó al RAIS a la AFP PORVENIR; que el asesor de PORVENIR le indicó que podía pensionarse a cualquier edad y que el ISS iba a ser liquidado; que no se le brindó la información necesaria al momento del traslado; que solicitó el traslado sin obtener una respuesta favorable. (fls. 05 a 07 archivo 01.DemandayAnexos).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1, 14, 19 y 20; manifestó no constarle el 2, 17, 18, 23 y 24 y, negó los demás. 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 012.ContestacionPorvenir).

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de



los hechos aceptó el contenido en los numerales 1, 2, 17 y 18; dijo que el 16, 21, 23 y 24 no eran hechos y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373-2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica. (archivo 14.ContestacionColpensiones).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó el demandante señor LUÍS EDUARDO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP HORIZONTE, que tuvo como fecha de suscripción el 8 de mayo de 2001. En consecuencia, se declara válida su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros que se hubieren causado, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.*

*TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.*

*CUARTO: SIN COSTAS en el presente proceso.*

*QUINTO: Se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de la decisión.”*

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ en cuanto a que se debe declarar la ineficacia del traslado ante la falta de información; que la carga probatoria esta en cabeza del fondo de pensiones; que no opera el fenómeno prescriptivo; que no es suficiente con el formulario para probar que se brindó la información necesaria al momento del traslado.



## RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** impugnó la decisión de primera instancia solicitando que se imponga condena en costas a cargo de las demandadas.

La **Administradora de Pensiones COLPENSIONES** impugnó la decisión de primera instancia señalando que no desconocen el deber de información el cual ha ido evolucionando; que para el año 2009 se pedía una doble asesoría y buen consejo; pero que no es dable pedir éstos para el momento en que se trasladó el demandante. Que no es dable imponerles deberes de información que no estaban contemplados. Que el formulario de afiliación se suscribió bajo el principio de la buena fe. Que la inconformidad del demandante radica en el valor de la mesada pensional. Que los fondos privados debían pagar los perjuicios. Solicita se confirme la absolución de costas. Que se acceda a la devolución de los gastos de administración y que se ve afectada la sostenibilidad financiera.

## CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **Luis Eduardo Rodríguez Hernández**, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR en mayo del 2001 (fl. 37 archivo 012.ContestacionPorvenir)

En este orden, si bien se petitionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que tal y como lo manifestó la falladora de primera instancia, se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter



profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Luís Eduardo Rodríguez Hernández se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su



traslado en el año 2001; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Protección.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara,***



**cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.**

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, no le asistiera el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor. No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por la AFP horizonte hoy Porvenir, es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año 2001, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.



Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que el ISS se iba acabar.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

*“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”*

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2001**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone declarar la ineficacia del traslado, por lo que se confirmara la decisión proferida en primera instancia.



Ahora bien, se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración por parte de la AFP PORVENIR, los que deben ser objeto de dicho traslado como lo pide Colpensiones en su recurso, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprochan las AFP en mención.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón al recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.



Por lo señalado en precedencia, se **adicionar** el numeral segundo de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de las sumas descontadas a título de gastos de administración por la AFP PORVENIR, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a aportes, rendimientos, y bonos pensionales.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionar** la sentencia recurrida en este aspecto.

En cuanto al argumento de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP., por lo que se revocara el numeral cuarto para en su lugar condenar en costas a las demandadas.

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender lo descontado por concepto de **gastos de administración** y que la AFP PORVENIR debe trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, durante la vigencia de la afiliación del demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar CONDENAR en costas de primera instancia a las demandadas.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

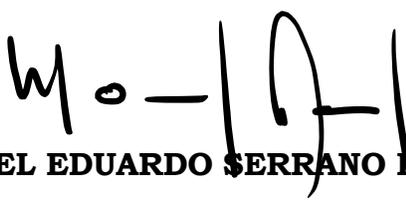
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES HUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 16-2021-00110-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: JOSÉ MANUEL LEAL GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones y del grado de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de junio del 2022.

**ANTECEDENTES**

El señor JOSÉ MANUEL LEAL GUTIÉRREZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagarle una pensión de vejez a partir del lleno de los requisitos legales, la cual deberá pagarse junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los reajustes de ley, los intereses moratorios, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 8 archivo 001EscritoDemanda).

**HECHOS**



Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 25 de abril de 1930, por lo que a la presentación de la demanda contaba con 91 años de edad; que antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con más de 15 años de servicios; que antes de que entrara en rigor el AL 01 del 2005 contaba con más de 15 años de servicios; que cuenta con un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida; que prestó servicios para el Ministerio de Defensa Nacional desde el 22 de abril de 1958 al 01 de marzo de 1962; que prestó servicios en la Superintendencia Bancaria desde el 28 de agosto de 1967 hasta el 09 de enero de 1977 para un total de servicio en el sector público de 14 años; que cotizó en el sector privado un total de 215 semanas desde el 10 de enero de 1977 al 31 de mayo de 1997 con diferentes empresas; que en toda su vida laboral realizó un aporte de 890 semanas sin incluir las semanas faltantes por mora del empleador; que existe mora patronal por parte del empleador CORRECOL en los períodos comprendidos en el año 1995 hasta el año 1999 y la Empresa Manuel Leal Cia Ltda desde el año 1984 a 1989; que Colpensiones negó el reconocimiento de una pensión de vejez y le otorgó una indemnización sustitutiva de vejez por la suma de \$3'439.674 mediante la Resolución N° 3883 del 27 de febrero del 2022; que se interpusieron los recursos de ley sin obtener una respuesta favorable. (fls. 1 a 2 archivo 001EscritoDemanda).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, **la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 11, 12, 13, 14, 15 y 17 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y declaratoria de otras excepciones. (archivo 054SubsanaciónContestaciónColpensiones).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:



**“PRIMERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer y pagar al demandante señor JOSE MANUEL LEAL GUTIERREZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 809.793, la pensión de vejez conforme al régimen de transición y el acuerdo 049 de 1990, a partir del día primero de junio del año 1997, junto con sus correspondientes mesadas adicionales de junio y diciembre y reajustes anuales de ley, para lo cual efectuará la liquidación correspondiente, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y con una tasa de remplazo del 81% sobre el ingreso base de liquidación, ingreso este que determinará con los diez últimos años de cotizaciones y aportes, contados a partir de la fecha del reconocimiento pensional y en la forma establecida en el mencionado artículo 21, hacia el pasado hasta llegar al número 3.600 días, para lo cual deberá tener en cuenta un total de 1.139,43 semanas de cotización, conforme lo considerado en la parte motiva de esta providencia, dentro de las cuales tendrá en cuenta las 215,14 semanas cotizadas al Instituto de los Seguros Sociales y a Colpensiones, más 680 semanas de cotización al sector público, en punto del Ministerio de Defensa y la Superintendencia Bancaria, así como también 240 semanas por periodos en mora del empleador Manuel Leal Compañía Limitada, comprendidos desde el 01 de enero 1985 al 31 de agosto 1989 y 4,29 semanas por mora del empleador Correcol Ltda, que corresponden al mes de mayo de 1997.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas que se causaron hasta el 09 de marzo el año 2018 y se declara no probadas las demás excepciones propuestas.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de la instancia a la parte demandada, practíquese la liquidación por secretaría, incluyendo el monto de DOS (2) SMLMV, como valor de las agencias en derecho.

**CUARTO: CONDENAR ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** a reconocer intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, causados sobre las mesadas no afectadas por la prescripción, y que se generan a partir de la causación de cada una de las mesadas y hasta la fecha en que se pague el retroactivo de mesadas correspondientes.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que los períodos en mora deben ser tenidos en cuenta conforme al criterio de la CSJ, pues Colpensiones no demostró haber realizado las gestiones de cobro por lo que los períodos de Manuel Leal Cia Ltda y Correcol se debe habilitar. Que conforme lo ha indicado la CSJ para el reconocimiento de la pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 se debe tener en cuenta la sumatoria del tiempo público y privado. Que el actor cumple con los requisitos exigidos por dicha normatividad, la cual se le aplica por ser beneficiario del régimen de transición. Que se le debe reconocer la pensión a partir del 01 de junio de



1997 como quiera que la última cotización la efectuó en mayo de 1997. Que la pensión debe liquidarse con una tasa de reemplazo del 81% y con las cotizaciones de los últimos 10 años. Que la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda. Que tiene derecho al reconocimiento de la mesada de junio y diciembre pues no se vio afectada por el AL 01 del 2005. Se condena al pago de intereses moratorios.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación indicando únicamente que la pensión del actor debe estudiarse bajo los parámetros de la Ley 797 del 2003 y que no cumple los requisitos para acceder a la pensión al amparo de esa normatividad.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, se tiene que en la decisión de primer grado, se ordenó a la entidad de seguridad social demandada, reconocer pensión al demandante bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990. Para verificar si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez conforme a dicha normatividad debe revisarse primero, si es beneficiario del régimen de transición que invoca:

La documental que obra a folio 32 del archivo 002Anexos, contentiva de copia de documento de identificación del actor, da cuenta de que **nació el 25 de abril de 1930, por lo que contaba al 1° de abril de 1994 con más de 40 años de edad, exactamente 63 años**, siendo en principio, beneficiario del régimen de transición pensional según el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que contrario a lo indicado por la apoderada de Colpensiones en su recurso al actor le es aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.



Normatividad que exige como requisitos para adquirir pensión en lo que respecta a los hombres acreditar 60 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. Semanas que conforme lo tiene sentado la H. Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 2557-2020 pueden proceder de la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales.

En este caso, la parte demandante reprocha la falta de contabilización en su historia laboral de unos periodos en mora por parte de su empleador “MANUEL LEAL & CIA LTDA” y “CORRECOL LTDA” los cuales fueron habilitados por el fallador de primera instancia.

Frente a la diligencia y cuidado de las administradoras del Sistema General de Pensiones, en cuanto a las acciones de cobro de aportes en mora la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha enseñado entre otras en la sentencia SL 2163-2022 lo siguiente:

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

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



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

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

Adicionalmente, la Corte en la sentencia SL 1116-2022 dijo:

*“Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adoctrinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas.”*

En el caso bajo examine, se observa en la historia laboral expedida por el entonces Seguro Social hoy COLPENSIONES el 10 de junio de 1998<sup>1</sup> que el señor José Manuel leal Gutiérrez fue afiliado por su empleador “MANUEL LEAL & CIA LTDA” desde el 14 de junio de 1984 hasta el 02 de enero de 1990 ciclo para el cual el empleador pasó la novedad de retiro; sin embargo, aparece una deuda presunta desde julio de 1984, frente a los cuales tal y como lo señaló el fallador de primera instancia, no existe prueba de que Colpensiones haya realizado el respectivo cobro al empleador y al no existir duda frente a la duración de la relación de trabajo como quiera que el

---

<sup>1</sup> Aportada por Colpensiones en el expediente administrativo archivo 031ExpedienteAdyivoColpensiones



empleador pasó la novedad de retiro para el ciclo de enero de 1990 como lo señala Colpensiones en su historia laboral, es claro que se deben habilitar estas semanas las cuales equivalen a 240 semanas, pues no puede verse afectado el trabajador.

En cuanto al empleador “CORRECOL LTDA” se evidencia en la historia laboral expedida por Colpensiones el 25 de abril del 2018 que afilió al actor el 01 de julio de 1996 y que pasó la novedad de retiro para el ciclo de mayo de 1997, por lo que se debe habilitar 4.29 semanas, las cuales pese a que aparen pagadas por el empleador no se contabilizaron por falta de pago de intereses o porque se aplicaron a períodos anteriores. (ver historia laboral fl. 29 archivo 002Anexos)

Teniendo en cuenta lo anterior se evidencia, que le asiste razón al fallador de primera instancia al señalar que el actor cumple con el requisito de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 sumado los tiempos de servicios públicos con lo cotizado a Colpensiones, pues logró acreditar 1139 semanas.

Contabilización de semanas	
Ministerio de Defensa Nacional 27/04/1958 a 01/03/1962	198,57
Superintendencia Bancaria 28/08/1967 a 09/01/1977	481,714
Historia laboral actualizada 25 de abril del 2018	215,14
Semanas habilitadas por mora del empleador	244,29
<b>Total semanas</b>	<b>1139,714</b>

Siendo necesario precisar que al realizar la última cotización para el ciclo de mayo de 1997 fecha para la cual el actor ya contaba con los 60 años de edad, pues se reitera nació el 25 de abril de 1930, es claro que cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez al amparo de dicha normatividad y que su derecho no se vio afectado por el AL 01 del 2005 como quiera que cumplió los requisitos con anterioridad a su expedición.

En cuanto a la fecha de reconocimiento pensional, al demandante haber efectuado cotizaciones hasta el periodo de mayo de 1997 y haber pasado la novedad de retiro, se entiende que para esa fecha tenía la intención de



desafiliarse del sistema conforme lo ha indicado la CSJ entre otras en la sentencia SL 1190-2022; por lo que acertó el A quo al señalar que la pensión debe reconocerse a partir del 01 de junio de 1997.

Respecto del monto de la pensión, efectivamente como lo indicó el fallador de primera instancia debe liquidarse teniendo en cuenta las cotizaciones de los últimos 10 años (art. 21 de la Ley 100 de 1993) y aplicando una tasa de reemplazo del 81% conforme lo estipulado en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990; suma que no puede ser inferior al salario mínimo y deberá pagarse en 14 mesadas al año.

### **Excepción de prescripción**

Teniendo en cuenta que la pensión se reconoció a partir del **01 de junio de 1997**; que el 09 de julio del 2012 el actor presentó reclamación ante Colpensiones y que radicó la demanda el 09 de marzo del 2021 (archivo 003ActarepartoSecuencia3441) es claro que con ésta última se interrumpe la prescripción, pues alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el artículo 151 del C. P. del T. y de la S.S., por lo que acertó el *A quo* al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 09 de marzo del 2018.

### **Intereses Moratorios**

Conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 proceden los intereses moratorios ante la falta de pago de las mesadas pensionales, los cuales como lo dijo el A quo proceden sobre las mesadas adeudadas desde su causación hasta la fecha en que se efectúe su pago, teniendo en cuenta que las mesadas causadas con anterioridad al 09 de marzo del 2018 se vieron afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Sin costas en esta instancia.



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

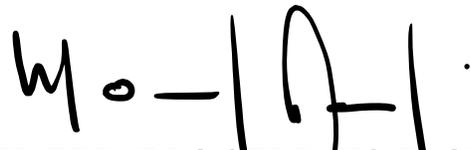
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 02-2020-00110-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: GLORIA TIGREROS BARANZA

DEMANDADO: UGPP

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** al Dr. **ALVARO GUILLERMO DUARTE LUNA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 87.063.464 y tarjeta profesional No. 352.133 del C.S de la J como apoderada de la UGPP, para los fines del poder conferido.

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada UGPP revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 22 de abril del 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de XXX.



## ANTECEDENTES

La señora GLORIA TIGREROS BARANZA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación prevista en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004. Como consecuencia, solicita se condene a la UGPP al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 27 de septiembre del 2016 fecha en que cumplió los 50 años de edad, junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 4 a 5 archivo 03.2020-110 SUBSANACION DEMANDA GLORIA TIGRERIS B 15-04-21).

## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 27 de septiembre de 1961, por lo que cumplió los 50 años de edad en el año 2011; que prestó sus servicios como auxiliar de servicios asistenciales al ISS del 04 de agosto de 1983 al 07 de septiembre de 1993 y entre el 20 de diciembre de 1993 al 25 de junio del 2003; que perteneció al sindicato del ISS y le realizaban descuentos de cuota sindical; que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y Sintraseguridad social en sus artículos 98 y 101, la cual se prorrogó de acuerdo a la ley; que solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación convencional ante la UGPP sin obtener una respuesta favorable. (fls. 2 a 4 archivo 03.2020-110 SUBSANACION DEMANDA GLORIA TIGRERIS B 15-04-21).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **la UGPP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 8 y 12 y aceptó los demás.



Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y prescripción de las mesadas. (archivo 09. Contestación Demanda UGPP 20210531).

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**“PRIMERO: CONDENAR** a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGGP”, a reconocer y pagar a la demandante GLORIA TRIGEROS BARANZA, la pensión de jubilación convencional liquidada conforme lo establece el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, a partir del 27 de septiembre de 2011, con una mesada equivalente al 100 % del promedio mensual de lo percibido dentro de los tres últimos años de servicio, por trece mesadas anuales, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, propuesta respecto de las mesadas causadas y no reclamadas, con antelación al 13 de marzo de 2016.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada al reconocimiento y pago de un retroactivo pensional debidamente indexado a partir del 13 de marzo de 2016 y hasta que se haga su inclusión en nómina de pensionados.

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte accionada dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

**SEXTO: Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior.-”**

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que se entiende que la convención colectiva suscrita entre el ISS y el sindicato regiría por un término de 3 años 2001-2004; que en el texto de la convención no se pactó su prorrogación por lo que se debe acudir a la ley la cual indica que se entiende prorrogada de 6 en 6 meses, pues no se ha denunciado ni existe un acuerdo convencional que la haya reemplazado; que al entrar a regir el AL 01 del 2005 se protegen los derechos adquiridos, los cuales no se ven



afectados por dicha normatividad; que más allá del 31 de julio de 2010 no se pueden extender los efectos de la convención; que el actor tiene derecho a que se le reconozca la pensión convencional que solicita la cual se debe liquidar con el 100% de los salarios de los últimos 3 años y se deben pagar únicamente 13 mesadas al año. Que se debe declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 13 de marzo del 2016.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La demandada **UGPP** interpuso recurso de apelación argumentando que la Corte Constitucional teniendo en cuenta el AL 01 del 2005 profirió la sentencia de unificación SU 555 del 2014 en la cual se concluyó como regla general que a partir de su entrada en vigencia no existirían más regímenes especiales, ni exceptuados. Indica que de un análisis del mandato jurisprudencial es posible concluir que después del 31 de julio del 2010 ya no podrán aplicarse, ni disponerse reglas diferentes en pactos o convenciones colectivas, salvo que las existentes antes de entrar en vigencia el AL 01 del 2005 estipulara como termino una fecha posterior y las que se prorroguen después de la entrada en vigencia del AL 01 del 2005. Señala que no podían establecerse condiciones diferentes a las que venían rigiendo pero que de todas maneras perderían vigencia el 31 de julio del 2010. Que la CSJ fija como limite el 31 de julio del 2010 en cumplimiento al AL 01 del 2005. Que a la fecha en que cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios la disposición convencional ya había perdido vigencia por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

### **CONSIDERACIONES**

En consonancia con el recurso de apelación formulado y con el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., la Sala resolverá en primer lugar la vigencia de la



disposición convencional con fundamento en la cual se condenó a la demandada a reconocer pensión de jubilación a la actora, para luego de ser el caso, abordar el estudio de la cuantía de esta y si hay lugar a reconocer la indexación de las mesadas adeudadas.

En primer lugar, sobre la aplicación de la sentencia de a H. Corte Suprema de Justicia la SL 3635 de 2020; sea lo primero señalar que la ponente no comparte la variación **parcial** del criterio que venía sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuesto en las sentencias SL12498 de 9 de agosto de 2017 y SL13649 de 23 de agosto de 2017 y SL2986 del 2020, entre otras.

En los pronunciamientos anteriores la Corte interpretó la expresión “*se mantendrán por el término inicialmente estipulado*” contenida en la primera parte del párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, para referir que las reglas de carácter pensional fijadas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, regirían hasta que concluyera el término inicialmente pactado y con posterioridad a la vigencia de dicho Acto; mientras que la expresión “*en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010*”, refiere a las eventuales prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se venían produciendo desde antes de la entrada en vigencia del mismo Acto, reglas que subsistirían únicamente hasta el 31 de julio de 2010.

Agrega la Corte que con las fórmulas establecidas por el constituyente delegado en el Acto Legislativo 01 de 2005, también se previó situaciones en las que el término inicialmente pactado o incluso el de la prórroga que se renovara entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, podría tener una duración de 10 años o incluso más, de ahí que al interior de la Jurisprudencia de la corte Suprema de Justicia, se tenga previsto que “*las disposiciones convencionales en materia de pensión de jubilación cuya vigencia esté pactada para una fecha posterior al 31 de julio de 2010, se mantienen por el término inicialmente pactado*”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> SL12498-2017 09/08/2017 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo



Lo anterior, de igual manera fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional al interior de la sentencia **SU-555 de 2014**, oportunidad en la que esa Corporación analizó las recomendaciones dadas por el Comité de Libertad Sindical y adoptadas por el Consejo de Administración de la OIT, precisamente referidas a la obligación del Gobierno Nacional encaminadas a que *“las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento”*.

No fue objeto de debate en el presente la calidad de beneficiaria de la actora de las convenciones colectivas suscritas por el ISS y su organización sindical en calidad de trabajadora oficial del ISS, lo que se corrobora con las documentales allegadas al plenario digital.

Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que ni dentro de los hechos de la demanda como tampoco de las pruebas se logra acreditar que tales acuerdos convencionales hayan fenecido, pero no por ello, puede perderse de vista lo establecido en el parágrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005 en materia de pensiones convencionales, esto es, que *“en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”*, como lo ha manifestado la Corte, al referirse a las prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se venían produciendo desde antes de la entrada en vigencia del Acto legislativo.

Ahora bien, el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004 (fl. 72 y s.s. archivo 01.Expediente), se tiene que dicha preceptiva convencional, prevé como requisitos para acceder a la pensión de jubilación, que el trabajador oficial cumpla 20 años de servicios continuos o discontinuos al servicio del ISS, y, en el caso de las mujeres cumplir la edad de 55 años; en lo referente a la actora, se pretende que el derecho pensional sea concedido en proporción del 100% del promedio mensual percibido durante los últimos tres años de servicios, esto, como respuesta al numeral segundo de la misma norma convencional que fijó lo anterior para quienes



se pensionaran entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, ítem respecto del cual la demandante no tiene derecho.

A la anterior conclusión se arriba, tras evidenciar como lo indica la parte demandada en su recurso que la actora no causó el derecho pensional de naturaleza convencional antes del 31 de julio de 2010, data para la cual la convención colectiva de trabajo ya había expirado, por lo menos en lo que respecta a las reglas pensionales más favorables que las establecidas en el sistema general de pensiones, como quiera que si bien no existe reparo en cuanto al tiempo laborado, es claro que arribó a la edad de 50 años de edad (fl. 14 archivo 01.Expediente) el 27 de septiembre del 2011, esto es, con posterioridad al 31 de julio de 2010, data para la cual tal prerrogativa pensional de origen convencional que reclama ya había perdido vigencia, aunque el resto del escrito sindical continuara incólume al no ser objeto de modificación por parte del Acto Legislativo 01 de 2005.

Adicionalmente, en el presente caso tampoco se observa ni siquiera que se haya causado expectativa legítima a favor del demandante, siendo que los requisitos para acceder a la pensión de jubilación del artículo 98 del texto convencional tampoco se cumplieron durante las prórrogas automáticas de la convención de que era beneficiario, esto es se reitera, entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, tal como lo dejó establecido la Corte Constitucional en igual sentencia de unificación SU-555 de 2014, al indicar lo siguiente:

*“Bajo ese entendido, este párrafo transitorio sólo protegería los derechos y expectativas de aquellos que cumplen los requisitos para acceder a las pensiones convencionales contempladas, entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010. Por el contrario, no podría constituir una expectativa legítima la de aquel trabajador que, en virtud de una renovación automática de la convención, que, sin la citada prohibición vencería con posterioridad al 31 de julio de 2010, adquirió su derecho después de dicho límite. [...] Se considerarán expectativas legítimas las de aquellos trabajadores que cumplieron los requisitos durante las prórrogas automáticas de las*



*convenciones (vigentes, es decir, cuyos términos iniciales no se vencieron a la entrada en vigencia del acto legislativo) que se realizaron entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010”2.*

Así las cosas, para esta Sala no es dable desconocer el carácter vinculante de la norma constitucional como es el Acto Legislativo 01 de 2005, conforme al cual, se itera, las prerrogativas pensionales convencionales tuvieron vigencia hasta el 31 de julio de 2010, como igualmente se puso de presente en reciente decisión de esta Sala, proferida el 29 de julio del año en curso M.P. Lorenzo Torres, al analizar un caso similar en el que se predicaba la aplicación del artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004 suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, razón por la cual, se **revocará** la decisión de primer grado para en su lugar ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo del demandante.

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

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.



**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, las de primera a cargo del demandante.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 24-2020-00055-01  
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: ALEXANDER PARRA COMBITA  
DEMANDADO: GMOVIL S.A.S.

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de febrero del 2022.

**ANTECEDENTES**

El señor ALEXANDER PARRA COMBITA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare ineficaz el parágrafo II de la cláusula séptima del contrato de trabajo celebrado con GMOVIL S.A.S.; que se declare que las sumas pagadas durante toda la relación laboral por concepto de salud y educación correspondieron a un rubro constitutivo de salario de conformidad con lo establecido en el artículo 127 CST. Como consecuencia, solicita se condene a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales, aportes a seguridad social, compensación de vacaciones y a pagarle la indemnización por no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria, la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso. (fls. 3 a 4 archivo 01 DEMANDA 202000055).



## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se vinculó a la empresa GMOVIL S.A.S. el 22 de marzo del 2013 mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de Operador de Bus Articulado; que su salario estaba conformado por un salario variable conformado por un salario básico, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y un auxilio de salud y educación que se pagaba para ingresar a su patrimonio como retribución directa por la prestación de sus servicios; que en la cláusula séptima en su párrafo II del contrato de trabajo suscrito por las partes se acordó a favor del trabajador bonificaciones, premios, auxilios o similares, bien sea por el cumplimiento de obligaciones, buen desempeño, cumplimiento de objetivos o tareas, etc.; que desde el inicio de la relación laboral se le pago un auxilio de salud y educación correspondiente siempre al 40% del salario básico del trabajador, el cual era cancelado el 50% del valor del auxilio mediante nómina y el otro 50% restante fueron consignados en el Banco Davivienda a nombre del trabajador; que el bono de auxilio de salud y educación al estar atado a la productividad del trabajo siempre estuvo condicionado a importantes situaciones y algunos riesgos que la empresa le atribuía a sus trabajadores como ausencias justificadas, daños al vehículo por pinchadas, daños en los rines por los huecos de las calles, vidrios rotos, retrasos en la operación y por el número de pasajeros que se movilizaban; que si incurría en alguna de esas causales se le hacía el descuento del bono; que se adeudan las acreencias laborales que se reclaman; que el 04 de febrero del 2019 se le informó la terminación del contrato de trabajo. (fls. 4 a 6 archivo 01 DEMANDA 202000055).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **GMOVIL S.A.S.**, aceptó la existencia de la relación laboral y los extremos de la misma y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1, 6 y 18, dijo no constarle el 11, 12, 13 y 30 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de



las obligaciones demandadas, compensación, prescripción, buena fe y la genérica. (fls. 103 a 120 archivo 01 DEMANDA 202000055).

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el parágrafo 2 de la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito entre el señor **ALEXANDER PARRA COMBITA** y la sociedad convocada **GMOVIL S.A.S.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** que para todos los efectos legales, que la suma dineraria que fue reconocida y pagada por la sociedad **GMOVIL S.A.S.** a favor del señor **ALEXANDER PARRA COMBITA** por concepto de educación/salud constituye salario y por tanto multiplica para efectos prestacionales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **GMOVIL S.A.S.** a reconocer y pagar a favor del demandante señor **ALEXANDER PARRA COMBITA**, las siguientes sumas y por los conceptos que a continuación se relacionan:

- a. La suma de \$587.341 por concepto de diferencias en el auxilio de cesantías por el período no prescrito.
- b. La suma de \$67.374 por concepto de diferencias en los intereses a las cesantías conforme a lo motivado.
- c. La suma de \$587.341 por concepto de diferencias en las primas de servicios por el período no prescrito.
- d. La suma de \$293.670 por concepto de diferencias en las vacaciones por el período no prescrito.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada **GMOVIL S.A.S.** a reconocer y pagar a favor del demandante señor **ALEXANDER PARRA COMBITA** las diferencias en los aportes para pensión efectuados y las resultantes teniendo como parte integrante del IBC el auxilio de salud/educación para el período comprendido entre el 22 de marzo de 2013 y el 04 de marzo de 2019 que deberán ser consignados al fondo de pensiones que indique el demandante se encuentre vinculado o en su defecto a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones así como los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**QUINTO: ABSOLVER** a la demandada **GMOVIL S.A.S.** de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante señor **ALEXANDER PARRA COMBITA** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEXTO: DECLARAR** probados parcialmente los hechos sustento de la excepción de prescripción y no probados los demás.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a la parte demandada y a favor del demandante. Por secretaria líquidense, incluyendo en ellas la suma de \$400.000 m/cte como valor en que se estiman las agencias en derecho" (archivo 09 ACTA AUDIENCIA 24-02-2022)



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis en lo que interesa al recurso que no existe controversia en la existencia de una relación laboral entre las partes entre el 22 de marzo del 2013 al 04 de febrero del 2019, lo cual fue aceptado por la demandada al contestar la demanda. Indica que la bonificación recibida por el demandante denominada auxilio de salud y educación si constituye salario por lo que se debe declarar la ineficacia de cualquier acuerdo o pacto que pretenda despojarlo de tal naturaleza. Señala que conforme al principio de la carga de la prueba la parte demandante no sólo debe probar lo pagado, sino también que es lo que se le adeuda, especificando exactamente qué es lo que se liquidó mal so pena de no salir adelante sus pretensiones. Que con las documentales allegadas se infiere con certeza que las partes pactaron en el parágrafo 2° de la cláusula séptima del contrato que el empleador por su mera liberalidad podrá reconocer a favor del trabajador bonificaciones, premios, bien sea por el cumplimiento de obligaciones o el buen desempeño y que las sumas que se reciban por tal concepto no tendrán incidencia salarial. Afirma que para el Despacho es claro que el pacto de exclusión es abiertamente ineficaz para despojar de su incidencia salarial al auxilio de salud y educación en la medida que riñe con lo enseñado por la CSJ donde indica que el acuerdo de desalarización debe ser expreso y preciso en los rubros que cobija no siendo posible establecer cláusulas globales y genéricas como tampoco vía de interpretación o lectura extensiva incorporar pagos que no fueron objeto de pacto por ello de existir duda en este tipo de acuerdos debe resolverse a favor del trabajador. Que el auxilio estaba directamente relacionado con la prestación del servicio. Afirma que el término de prescripción es de 3 años salvo para los aportes a seguridad social los cuales son imprescriptibles. Que el término prescriptivo para las indemnizaciones y las cesantías se cuenta desde la terminación del contrato, las cuales no se encuentran cobijadas por el fenómeno prescriptivo al haberse presentado la demanda dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo y que frente a las demás acreencias se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 04 de febrero del 2017. Señala que en cuanto al auxilio de cesantías solo hay lugar a reliquidar desde el año 2017 en donde se encuentra probado el auxilio de salud y educación. En cuanto a la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías



absolvió pues no encontró que el actuar de la demandada estuviera revestido de mala fe.

## RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante** recurrió señalando que, el auxilio de cesantías no está sujeto al mismo fenómeno de prescripción que las demás prestaciones sociales, pues su causación solo se da a la terminación del contrato, por lo que frente a las cesantías se debe declarar no probada la excepción de prescripción.

Respecto de la buena fe señala que no es la creencia de que actuaba bien sino el obrar como un buen hombre de negocios y que una empresa asesorada por un gran abogado que conoce de esta materia y la jurisprudencia que, si estos pagos están ligados a unas metas o al esfuerzo del trabajador son salario, no pueden venir a decir que desconocían que eran salario, por lo que se debe condenar al pago de las indemnizaciones. Que cuando se habla de buena fe hace referencia a que actúe con lealtad frente a su trabajador.

## CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., teniendo como puntos de inconformidad, primero, sí se debe declarar no probada la excepción de prescripción en relación con las cesantías y, segundo, si se debe condenar al pago de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías al no existir buena fe de la demandada.

### **Excepción de prescripción**

Efectivamente como lo señala el apelante respecto de las cesantías el término de prescripción se cuenta desde la finalización del contrato por ser la fecha en que se hacen exigibles, conforme lo tiene adoctrinado la CSJ entre otras en la sentencia SL 472-2020, sin embargo, no encuentra la Sala en donde radica su inconformidad, pues esto lo dejó claro el fallador de



primera instancia, quien señaló que frente a las indemnizaciones y las cesantías al haberse interpuesto la demanda dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato se debía declarar no probada la excepción de prescripción.

Ahora, las razones dadas por el *A quo* para no reliquidar las cesantías durante todo el contrato, fue que el actor quien tenía la carga de la prueba no probó las sumas recibidas por concepto de auxilio de salud y educación durante toda la relación laboral, por lo que no era posible reliquidar todos los años conforme lo pretende el actor y al no haberse interpuesto recurso frente al argumento del fallador de primera instancia, deberá confirmarse este punto de apelación.

### **Indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías**

Sobre el particular y como bien lo indicó el juzgador de instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado, entre otras en sentencia SL 3858 de 2020 que para la imposición de esta condena se debe analizar el actuar de la demandada, pues de acreditarse que omitió caprichosamente el pago de las acreencias laborales causadas a favor del trabajador, se abre paso su imposición, de lo contrario si demuestra que su actuar obedeció a razones atendibles, se exonera de la misma.

Ahora, al revisar el caso particular no puede pasar por alto la Sala como ya lo ha manifestado en otras providencias que sobre la exclusión salarial ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia, permitiendo anteriormente como se evidencia en la sentencia SL 9827 del 2015 la validez de dichos pactos de exclusión, por lo que no puede tenerse por sentada la mala fe de la demandada como lo pretende el apelante, por el contrario, lo que se puede concluir es que el empleador no obró de mala fe sino amparado en una interpretación razonable y pausable aunque equivocada del ordenamiento jurídico, lo que permite exonerarlo de la imposición de las condenas por sanciones moratorias.

Siendo necesario precisar, que el hecho de que la demandada cuente con



un buen abogado no puede tenerse por sentado que su actuar estuvo revestido de mala fe, como lo pretende el apelante, pues lo que se evidencia es que cumplió con las obligaciones laborales que surgieron durante el vínculo laboral y pago todo lo que creyó deber, por lo que acertó el *A quo* al señalar que se debía absolver del pago de las sanciones moratorias, por lo que habrá de confirmarse este punto de apelación.

**Sin costas** en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 20-2020-00350-01  
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: FRANCIS ADRIANA SÁNCHEZ  
DEMANDADO: COMIDAS RÁPIDAS DE COLOMBIA CORRACOL S.A.

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 01 de marzo del 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

**ANTECEDENTES**

La señora FRANCIS ADRIANA SANCHEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad INVERSIONES COMIDAS RÁPIDAS COLOMBIANAS CORRACOL S.A.S. con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el 09 de



diciembre de 2003 y el 31 de mayo del 2018 y un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de junio del 2018 al 09 de diciembre del 2019; que la demandante fue despedida sin justa causa. Como consecuencia, se condene a la demandada a pagar las sumas correspondientes por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST; a la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 7 a 8 archivo 01 2020-350 ORD-FLS. 1-54. Demanda y anexos y 03 2020-350 ord-fls. 57-117. Subsanación dda 20-04-2021).

## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que suscribió contrato de trabajo el 09 de diciembre del 2003 con la sociedad Inversiones Comidas Rápidas Colombianas CORRACOL S.A.S. para desempeñar el cargo de vendedora – mostrador en los puntos de venta de la sociedad demandada; que se pactó como término inicial del contrato 3 meses los cuales se prorrogaron en 3 oportunidades fecha a partir de la cual el contrato se prorrogó anualmente; que se pactó como salario la suma de \$332.000 pagaderos quincenalmente; que el último salario devengado fue de \$828.116 más una suma variable que dependía de las ventas, la cual en promedio ascendía a la suma de \$297.778, es decir, devengaba aproximadamente la suma de \$1'125.894; que la labor encomendada fue realizada de manera personal atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo, sin presentarse quejas ni llamados de atención; que el contrato inicial se ejecutó hasta junio del 2018 fecha en la cual fueron modificadas las condiciones laborales, toda vez que se le designó como supervisora de ventas por lo que se pactó un nuevo contrato verbal; que pese a que la sociedad demandada le manifestó que se iba a suscribir un nuevo contrato éste no se suscribió; que desempeñó el nuevo cargo desde junio del 2018 hasta que fue despedida sin justa causa en el mes de diciembre del 2019; que respecto del primer contrato no se realizó la liquidación correspondiente; que el 09 de noviembre del 2019 le fue remitida comunicación mediante la cual le dan por terminado el contrato de trabajo invocando como justificación el vencimiento del plazo pactado; que presentó



ante la demandada su inconformidad sin obtener respuesta. (fls. 5 a 7 archivo 01 2020-350 ORD-FLS. 1-54. Demanda y anexos y 03 2020-350 ord-fls. 57-117. Subsanacion dda 20-04-2021).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En audiencia del 18 de febrero del 2022 al resolver el recurso de reposición el fallador de primera instancia la tuvo por no contestada la demanda. (archivo 14 2020-350-ORD FLS 360-364 ACTA TRAMITE 18-02-2022-11A.M.).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a la parte demandada **COMIDAS RAPIDAS DE COLOMBIA CORRECOL S.A.S.**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **FRANCIS ADRIANA SANCHEZ.**, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la demandante. Inclúyase en la liquidación la suma de \$400.000, valor en que se estiman las agencias en derecho.

**TERCERO: CONSULTAR** en caso de no ser apelada la anterior decisión, con el superior por haber sido adversa a los intereses del extrabajador demandante” (archivo 15 2020-350 ORD FLS 265-266 ACTA AUD FALLO)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que de las pruebas se extrae la existencia de un vínculo laboral y que la demandante se desempeñó en ventas y, posteriormente como supervisora; que no existe prueba que permita establecer que a partir de junio del 2018 las partes hayan decidido modificar la modalidad contractual o hayan decidido celebrar un nuevo contrato a término indefinido; que si bien las testigos dicen que la empresa demandada contrataba al personal inicialmente por 3 meses y, después el contrato se volvía a término indefinido, lo cierto es, que las testigos no conocieron los contratos que firmó la demandante con la sociedad demandada, pues cada una habló fue de su



caso particular y, de los comentarios que les hacia la demandante. En cuanto a la terminación del contrato las testigos no supieron indicar la causal de terminación pues la señora Martha se retiró primero de su puesto de trabajo y a Yolanda simplemente le presentaron una nueva jefe supervisora; que realmente no supieron cómo se desarrolló la relación laboral, ni cual era el salario que devengaba; que con dichos testimonios no se prueban los extremos de la relación laboral, ni los salarios devengados por la demandante, ni la forma de los contratos que se suscribieron, es decir, si fue uno o si fueron varios, si fueron a término fijo, indefinido, verbal o escrito, por el contrario la documental allegada da cuenta que lo que se estipuló entre las partes fue un contrato de trabajo a término fijo que se renovó indefinidamente hasta el 09 de diciembre del 2019 para desempeñar la demandante su labor de promotora de ventas; documental que no fue desconocida por las partes, más bien aceptada por la convocada a juicio al momento de absolver el Interrogatorio de Parte quien confesó que la relación se dio hasta el 2019 con contrato a término fijo el cual era renovado anualmente; que se acreditó que a la demandante se le comunicó por parte del empleador el 09 de **noviembre** del 2019 que su contrato terminaría el 09 de diciembre del 2019, es decir, que se le preaviso conforme a la antelación legal, la cual es una de las formas para dar por terminado el contrato de trabajo; que no era necesario seguir un proceso disciplinario para despedirlo; que la parte demandante solo logró probar la existencia de una relación laboral mediante contrato a término fijo entre el 09 de diciembre del 2003 y el 09 de diciembre del año 2019 el cual fue preavisado con la debida antelación legal a su terminación, razón por la cual no se le vulneró ningún derecho y se absolverá a la parte demandada de la indemnización por despido sin justa causa en cuanto a la indemnización moratoria no se evidencia que exista algún concepto que falte por pagar a la terminación por lo que se absuelve; que se demostró que la demandada realizó los aportes a seguridad social y no quedó demostrado que hubieran variado las condiciones respecto de la naturaleza del contrato. Finalmente, condena en costas a la demandante.

## **RECURSO DE APELACIÓN**



La **demandante** recurrió señalando que en la demanda y en el transcurso del proceso quedó establecido que existió un vínculo laboral inicialmente a partir del año 2003 hasta el mes de mayo del 2018 mediante contrato de trabajo a término fijo en el cual desempeñó las funciones de supervisora de ventas; que quedó acreditado con los testimonios de la señora Martha y Yolanda que hubo una mutación en el contrato, teniendo en cuenta que a partir de junio del 2018 fue ascendida y se le modificó su contrato como supervisora de ventas lo cual también se encuentra acreditado con la certificación que se anexa en la que se establece que tuvo funciones como supervisora que no se encontraban establecidas en el contrato inicial sino que provienen de un nuevo contrato situación que no fue desvirtuada por la parte demandada quien únicamente en la declaración de parte indicó que existió un contrato a término fijo, sin acreditar las razones por las cuales se modificaron las condiciones contractuales, faltando a la carga de la prueba. Que está demostrado que realizó funciones y se desempeñó como supervisora a partir del mes de junio del año 2018 no solo con los testimonios rendidos por la señora Martha y la señora Yolanda quienes señalaron específicamente que la demandante fue su supervisora de ventas y no vendedora y quienes dijeron que directamente desde empanadas colombianas se les indicó que la supervisora era la demandante. Señala que el juzgado no tuvo en cuenta que la demandante cumplió con la carga de la prueba que le correspondía esto es que probó el vínculo laboral tanto en la parte inicial hasta mayo del 2018 y adicionalmente que a partir de junio del 2018 al 2019 se pactó un nuevo contrato de manera verbal en el que la demandante se desempeñó como supervisora de ventas y como vendedora se encuentra acreditado con los correos que se anexaron en la demanda en donde consta que la demandante era la supervisora de ventas. Que quien falló en cumplir la carga probatoria fue la parte demandada quien en ningún momento desvirtuó esa calidad; que no acreditó por ningún medio probatorio que la demandante no tuviera ese vínculo como supervisora, ni probó que no se haya realizado la modificación del contrato; que está claro que la demandante tuvo dos contratos distintos inicialmente uno a término fijo pactado por 3 meses y que luego se prorrogó año tras año y que a partir del mes de junio del 2018 tuvo un contrato a término indefinido en calidad de supervisora autorizado por la demandada; que esto se compruebe porque



hubo una alteración en los horarios de trabajo, hubo una alteración en el valor del sueldo; que como el contrato fue verbal no existe ninguna cláusula que indique que el nuevo contrato fue a término fijo toda vez que esta cláusula debe constar siempre por escrito; que el despacho no valora la totalidad de la prueba documental entregada y simplemente tiene en cuenta los testimonio que a pesar de que no tenían precisión en ciertos hechos porque han pasado más de 3 años si fueron claros en indicar que la demandante fue vendedora y que luego pasó a ser supervisora y que desde la directiva de la demandada se entendía que la demandante era la jefe de las testigos que el despacho desconoce el principio de la realidad y la presunción que rige a favor del trabajador la cual no fue desvirtuada por la demandada quien además contestó la demanda fuera del término y a quien no se le aplicaron las consecuencias establecidas en el código procesal del trabajo que en el presente caso no procede condena en costas no solo porque no se demuestran las agencias en derecho toda vez que no hubo contestación de la demanda y que la parte demandada no acreditó su existencia.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., por lo que le corresponde a esta Sala de Decisión Laboral abordar el estudio de fondo, destacando que la inconformidad frente al fallo de primer grado estriba en que debió determinarse a partir de mayo del 2018 la existencia de un contrato a término indefinido y no un contrato a término fijo.

Pues bien, no hay duda que la relación laboral existente entre las partes inició el 09 de diciembre del 2003 y finalizó el 09 de diciembre del 2019, conforme se evidencia en la certificación expedida por el empleador el 28 de enero del 2020, copia del contrato de trabajo y la liquidación del contrato de trabajo, las cuales dan cuenta del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito por la demandante y la misiva de vencimiento del mismo respectivamente; tampoco existe duda que la demandante fue contratada inicialmente para desempeñar el cargo de vendedora y que



posteriormente en el 2018 fue ascendida a supervisora de ventas. Lo que debe analizarse es la clase de contrato bajo la cual rigió dicha contratación.

Ahora bien, como se dijo en precedencia en el instructivo se encuentra adosada copia del contrato de trabajo que ató a las partes en contienda bajo la modalidad de contrato a término fijo inferior a un año (3 meses), conforme el artículo 46 del C. S. del T., disposición jurídica que enseña que esta clase de contratos debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente, lo cual no significa que el vínculo laboral mute su naturaleza a término indefinido como equivocadamente lo entiende la apoderada de la parte demandante, por el contrario, el contrato pervive bajo la peculiaridad de ser a término fijo, así el mismo se mantenga por un largo lapso de tiempo, no obstante lo anterior habrá de examinarse si el mencionado acuerdo de voluntades, efectivamente cumple con todos los requisitos para ser tratado como tal, pues recuérdese que de antaño la Corte Suprema de Justicia ha señalado que **“Los contratos de trabajo a término fijo no se convierten en indefinido, a menos que no se señale expresamente el término de duración o el contrato no se celebre por escrito”**. (En sentencia de mayo 12 de 1987 Corte Suprema de Justicia)

Sea lo primero recordar, que una de las formas del contrato de trabajo es el escrito, el cual debe constar en un documento firmado por las partes y contener cuando menos la identificación y domicilio de éstas, lugar y fecha de celebración, lugar donde se vaya a prestar el servicio, la naturaleza del trabajo, la remuneración, forma y periodos de pago, duración del contrato y terminación.

En el caso que nos ocupa, el contrato celebrado por las partes cumple a cabalidad con las exigencias atrás mencionadas, en especial con los requisitos determinantes de éste, es decir, se elevó por escrito y se pactó el tiempo de duración de la labor (3 meses), pues la esencia del mismo es precisamente establecer su duración, sino no tendría sentido esta clasificación, concluyéndose el querer de los contratantes fue siempre estar vinculados mediante un contrato a término fijo



En este orden de ideas, la contratación del demandante se ajusta a los presupuestos del artículo 4° del Decreto 2351 de 1965 que modificó en su momento los artículos 46 a 49 del Código Sustantivo de Trabajo, relativo al contrato a término fijo.

Del mismo modo, cabe la pena señalar, que esta clase de contrato a término fijo inferior a un año, cuando las partes no manifiestan su intención de no prorrogarlo con una antelación de 30 días, se entiende renovado por un período igual o inferior al inicialmente pactado hasta por tres (3) periodos al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente, esto es, que su renovación se repite en forma indefinida, pero sin perder su condición de definido por el hecho de ser prorrogado sucesivamente.

Por consiguiente, en el asunto a juzgar, habría que entender que el contrato que rigió durante los varios años de prestación de servicios del actor, lo fue a término fijo inferior a un año, que se fue renovando automáticamente año tras año hasta cuando el empleador decidió ponerle fin unilateralmente, en el caso en particular, con el correspondiente preaviso, por lo tanto, no hay lugar a la deprecada indemnización por despido injusto. Siendo necesario recordarle a la apoderada de la parte demandante que los cambios de cargo o de salario no hacen que un contrato celebrado por las partes a término fijo mute a indefinido.

Aunado a lo anterior, debe decirse que la celebración de contratos de trabajo a término fijo no resulta *per-se* violatoria de las normas superiores, así lo afirmó la Corte Constitucional en la sentencia C-003 de 1998, misma que le sirvió al demandante como sustento de su apelación. En esa oportunidad la Corte indicó:

*“No significa lo anterior que los denominados contratos a término fijo sean **per se** inconstitucionales; ellos son permitidos siempre que provengan del acuerdo entre las partes, es decir que haya consenso entre el empleador y el trabajador sobre la duración de la relación laboral, y no de la imposición del legislador, pues ésta se opone a la*



*Carta en cuanto condena por vía general a una determinada clase de trabajadores a la inestabilidad en el empleo.” (Sentencia C-483/95 M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

*“El principio de la estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo. Por lo tanto, no es cierto que sólo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono siempre tiene la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización. (Sentencia C-588 de 1995. M. P. Doctor Antonio Barrera Carbonell).”*

Finalmente, en cuanto al argumento de la parte demandante respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del C. G. del P.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se confirmará la decisión absolutoria impartida por el juez *a quo*.

**Sin costas** en esta instancia.

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



**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 16-2015-00018-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: WILSON INDALECIO MONCADA HERRERA

DEMANDADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 11 de febrero del 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y Colmena.



## **ANTECEDENTES**

El señor WILSON INDALECIO MONCADA HERRERA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ erró su calificación en el dictamen realizado frente al demandante el día 20 de noviembre del 2013 calificando la patología como de origen común, cuando la misma es de origen laboral -accidente de trabajo-. Como consecuencia, solicita se declare que los hechos acaecidos en relación con el demandante se derivan de un accidente de trabajo y por tanto, proceden las respectivas prestaciones de ley (pensión y/o indemnización) de conformidad con la discapacidad que se logre acreditar a través del respectivo proceso junto con las costas del proceso. (fl. 06).

## **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo por duración de la obra contratada del 19 de julio del 2009 al 05 de agosto del 2013 en la empresa REGIONAL DE SERVICIOS GÓMEZ PLATA LTDA; que fue contratado para desempeñar el cargo de bocatomero; que el 29 de octubre del 2012 estando en cumplimiento de las funciones asignadas por la empresa empleadora sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba extrayendo una válvula de admisión de la unidad número 2 en la Vereda San Luís -Séctor Planta de Máquinas dado que el soporte o burro donde se ancla la diferencial de la válvula de admisión se desestabilizó y una de sus patas se fue al hueco y se volteó, cayó sobre su cuerpo, produciéndole un abombamiento discal concéntrico de L4-L5; que se dirigió a la EPS en la cual una vez lo revisaron no le otorgaron ninguna incapacidad; que le solicitó a la empresa que hiciera buenos oficios ante la EPS COOMEVA y la ARP COLMENA para que lo atendieran y lo incapacitaran; que considera que fue un accidente de trabajo, que conforme se evidencia en la historia clínica empezó a manifestar dolores severos en la región lumbar que se refleja en sus



piernas, en la cerviz, el ojo derecho (visión borrosa), la cabeza, le ocasiona cansancio, dolor al estar parado y dolor de espalda cuando camina por períodos prolongados, lo cual le impide desarrollar las labores y movimientos de manera ágil y eficiente asociado con la dificultad que le genera para subir y bajar escaleras al igual que caminar por terrenos inclinados o de tránsito irregular; que estuvo consultando al médico de la EPS constantemente y allí le practicaron un TAC y una electromiografía, exámenes que diagnosticaron un embombamiento en L4-L5, sin que se le hubieren practicado más exámenes; que fue calificado por la ARP COLMENA el 07 de febrero del 2013 quien concluyó que su patología era de origen común; que contra dicha calificación se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; que el 07 de junio del 2013 fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez quien ratificó el dictamen de la ARP; que la Junta Nacional de Calificación emite dictamen el 20 de noviembre del 2013 señalando que la patología que padece el demandante denominada Lumbalgia Crónica con Osteocondrosis L4-L5 no es una secuela del accidente de trabajo. (fls. 1 a 6).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 6, 10, 11 y 12; manifestó no constarle el 1, 2, 4, 7 y 8 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó legalidad de la calificación dada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen, carga de la prueba a cargo del contradictor, competencia del Juez Laboral autonomía técnica y científica de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, buena fe de la parte demandada y la genérica. (fls 233 a 250 y fls 263 a 265 subsanación).



En providencia del 17 de julio del 2019 se ordenó por parte de esta Corporación integrar el contradictorio con la Administradora de Riesgos Profesionales COLMENA. (fls. 493 a 494)

Al contestar la demanda, **Colmena Seguros S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 3, 5 y 13; dijo que el 8 y 14 no eran un hecho; manifestó no constarle el 4 y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó validez plena del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cumplimiento de las obligaciones por parte de COLMENA SEGUROS S.A. y prescripción. (fls 511 a 515).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas, incluidas las agencias en derecho, a la demandante y a favor de la demandada en la suma única de \$1.000.000...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que existen 4 dictámenes en el proceso y que de todos se puede concluir que la patología que padece el demandante -osteocondrosis- no es una secuela ni tiene relación con el accidente que sufrió en su trabajo, sino que se trata de una patología crónica. Indica que los testigos traídos al proceso hicieron un recuento del accidente de trabajo sufrido por el actor, sin embargo, no tienen los elementos técnicos para derruir lo determinado en los diferentes dictámenes. Que tampoco es suficiente con la historia clínica. Que ninguna de las pruebas permite derruir el dictamen de la Junta.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**



La parte **demandante** interpone recurso de apelación argumentando que la sentencia es violatoria de la ley sustancial por una interpretación errónea de las siguientes normas: Decisión 584 del 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, la Ley 100 de 1993, la Ley 1562 del 2012, el Decreto 2463 del 2000, La ley 962 del 2015, el Decreto 1352 del 2013. Indica que el Despacho yerra en su interpretación, pues la defensa sigue considerando que es un accidente de trabajo; que no hubo objeción frente al lugar de los hechos; que para que exista un accidente de trabajo se requiere una relación entre la actividad desplegada y el siniestro que se presenta; que esto no ha sido desvirtuado; que al no existir discusión es un hecho que se encuentra perfectamente acreditado; que el accidente de trabajo se presentó en razón y con ocasión de la actividad desplegada; que no hubo objeción respecto de las actividades; que mirando todas las pruebas no se logró desvirtuar ni las actividades desplegadas, ni lo atinente al nexo de causalidad. Señala que considera que en el expediente hay prueba suficiente para desvirtuar el dictamen. En cuanto a los testigos dice que contrario a lo señalado por el Despacho éstos si dan cuenta de que el accidente existió y de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente y como arrancaron las dolencias del actor desde el momento del accidente. Señala que el Despacho desconoce la ley médica, pues la historia médica debe dar cuenta de todos los procedimientos médicos que se han llevado a cabo, de las posologías, de los tratamientos odontológicos. Que en las pruebas aunque sea una sala diferente es la misma demandada quien esta indicando que la patología es de origen común.

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero señalar, que las entidades encargadas de determinar el porcentaje, la fecha de estructuración y el origen de pérdida de capacidad laboral de una persona en un primer momento, conforme lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 019 del 2012 son los fondos de pensiones, las administradoras de riesgos



laborales, las compañías de seguros y las Juntas de Calificación de Invalidez; utilizando para la calificación el Manual Único para la Calificación contemplado en los Decretos 917 de 1999 y 1507 de 2014, los cuales contemplan los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Entonces, la calificación que se efectúa corresponde a una valoración de carácter técnico y científico sobre parámetros, tablas y porcentajes contenidos en el reseñado manual, atendiendo la deficiencia que presenta el trabajador y su incidencia en la discapacidad y en la minusvalía.

Estos dictámenes tal y como lo ha enseñado la CSJ son de vital importancia no sólo por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador, sino además porque aquellas tienen el deber de fundamentarse en la historia clínica, los exámenes médicos y en todo lo relacionado a la salud del paciente; razón por la cual en principio el Juez Laboral está obligado a observarlos y valorarlos; siendo claro que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable dentro del proceso ordinario, ni mucho menos una prueba de carácter *ad substantiam actus*.

Por el contrario, ha dicho la Corte de manera reiterada entre otras en la sentencia SL 697-2019 y SL 3380-2019 que los dictámenes emitidos constituyen una prueba más dentro del proceso que el Juez debe valorar de manera libre, dentro del marco de las facultades que le otorga el artículo 61 del CPT y de la SS de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. Insistiendo que no es cierto que la calificación del estado de invalidez constituya una cuestión técnica ajena al conocimiento de los Jueces, pues es precisamente el Juez Laboral el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado de invalidez, el origen de la enfermedad o el accidente, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, para lo cual cuenta con amplias potestades



probatorias, de tal manera que pueda darle plena credibilidad al dictamen o apartarse de él. (Sentencia CSJ SL 1836-2022)

Estimando actualmente la Corte que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador si bien corresponde determinarlo mediante la valoración científica de las juntas de calificación a través de los procedimientos señalados en los reglamentos dictados por el Gobierno nacional, no significa que estos sean intocables, por lo que es claro que el Juez Laboral sí está habilitado para determinar el grado de pérdida de capacidad laboral de un afiliado al sistema de seguridad social así como el origen de una patología, sin que para ese efecto esté obligado a acudir a la opinión de expertos, salvo que se trate de temas en los que los conocimientos especializados de estos cobren especial importancia, dada la materia que tratan.

Siendo claro que conforme al artículo 167 del C. G. del P. incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que la ARP COLMENA calificó la patología del demandante “Lumbalgia crónica con osteocondrosis de L4-L5” como de origen común por no tener relación de causalidad con el accidente de trabajo. (fls. 52 a 54)

Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia mediante Dictamen N° 3334 del 07 de junio del 2013 señaló que el demandante tuvo un accidente de trabajo el 29 de octubre del 2012 pero que la osteocondrosis L4 L5 (M513) detectada en el TAC no es posible se haya producido por el evento en mención, pues se trata de un fenómeno de meses y años de evolución. (fls. 65 a 66)

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirma el dictamen emitido por la Junta Regional señalando que la osteocondrosis se ha definido como una condición idiopática caracterizada por una disrupción en la osificación endocondral que provoca engrosamiento y retención del cartílago, necrosis



de las capas basales del cartílago articular retenido, defectos en hueso subcondral y fractura subcondral y producción de fragmentos óseos que conducen a defectos biomecánicos. Indicando que la osteocondrosis es entonces una enfermedad que evoluciona en forma crónica y que no es resultado de un evento agudo. Señalando que la lumbalgia crónica con osteocondrosis no es secuela del accidente de trabajo. (fls. 88 a 91)

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez conforme lo ordenado por el fallador de primera instancia calificó nuevamente al actor y mediante dictamen N° 70856164 -5609 del 08 de mayo del 2017 determinó que la lumbalgia crónica con osteocondrosis L4-L5 no es derivada del accidente de trabajo (fls. 465 a 468)

Al revisar las pruebas allegadas al proceso se evidencia que efectivamente como lo señala el apelante no se controvierte que el señor Wilson Indalecio Moncada Herrera sufrió un accidente de trabajo el día 29 de octubre del 2012 *“El trabajador se encontraba haciendo retracción de una válvula de una tubería de una máquina generadora de energía, al sacar esta válvula refiere que el burro (material: hierro pesa 500kg) se le voltea y el por no dejarlo caer encima de la máquina, con los compañeros realizan sobre esfuerzo sintiendo dolor tipo punzada en la zona lumbar, presenta dolor agudo en la parte abdominal y cadera limitándolo a la movilidad”.*

Tampoco se controvierte que asistió a valoración médica donde le ordenan resonancia magnética de columna lumbar con el cual se le diagnostica con “Osteocondrosis L4-L5” enfermedad que según la literatura médica y conforme lo plasma la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en su dictamen corresponde a una enfermedad que se produce por evolución en el mediano y largo plazo y no es generada de manera inmediata como consecuencia de un trauma agudo como el descrito en el accidente de trabajo.

Al revisar la historia clínica tampoco permite concluir que el accidente que sufrió el señor Moncada Herrera el **29 de octubre del 2012** haya generado como secuela la osteocondrosis que se califica de origen común, es más nótese que a folio 27 aparece que el actor ingresó a urgencias el 28 de junio



del 2012 fecha anterior al accidente, en la que se especificó paciente de 29 años con trauma lumbar en donde se le ordenaron analgésicos y se le colocó como diagnóstico Lumbago no especificado; por tanto, desde antes del accidente ya venía presentando un trauma lumbar, lo cual coincide con lo señalado por las Juntas de Calificación que señalan que la patología de osteocondrosis que padece el actor es una enfermedad que va evolucionando y no siendo posible que se genere a raíz de un evento como lo fue el accidente de trabajo. Tampoco siendo posible probar el nexo de causalidad con los testimonios traídos al proceso como acertadamente lo entendió el fallador de primera instancia.

Así mismo, tampoco existe ninguna otra prueba dentro del proceso que permita determinar un origen diferente a la señalada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Por tanto, tal y como lo señaló el fallador de primera instancia no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia, pues no se evidencia ninguna valoración errónea ni de las normas, ni de las pruebas por parte del fallador de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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



Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 23-2020-00278-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: DANIEL RICARDO TORO CASTAÑO  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Protección, Colpensiones y Porvenir y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 20 de septiembre del 2021.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, Porvenir y Colpensiones.



## **ANTECEDENTES**

El señor DANIEL RICARDO TORO CASTAÑO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE nulidad e ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS al existir engaño, asalto a la buena fe y omisión del deber de información y asesoría integra, técnica y profesional por parte del fondo privado. Como consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir restituir a Colpensiones todas las sumas recibidas por concepto de afiliación tales como rendimientos, cuotas de administración, cotizaciones, bonos pensionales y demás; se ordene a Colpensiones recibir como afiliado al demandante y contabilizarse para pensión las sumas cotizadas en el RAIS, junto con la indemnización de perjuicios, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (carpeta 01ExpedienteDigitalizado01 30).

## **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que desde comenzó su vida laboral cotizó al ISS hoy Colpensiones; que su empleador de aquel momento presionó el cambio de todos los empleados al RAIS; que al darse el cambio nunca le informaron las consecuencias de su traslado; que al momento de trasladarse a la AFP PORVENIR no se le brindó una información clara sino que simplemente se limitó a llenar un formulario de vinculación; que solicitó su traslado sin obtener una respuesta favorable. (carpeta 01ExpedienteDigitalizado01 30).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**



Al contestar la demanda, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1; dijo que el 6 no era un hecho y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos 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, 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. (carpeta 02ContestacionDemanda).

Por su parte, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos negó el 4, 6, 8 y 9 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (carpeta 03Contestación demanda).

Finalmente, la **Administradora De Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos negó el 3 y 5 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos Públicos y del Sistema General de pensiones, 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de los aportes a otra administradora y la genérica. (carpeta 08ContestaciónDemanda).



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante DANIEL RICARDO TORO CASTAÑO al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y por ende a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver todos los valores que hubiere recibido, entre el 01 de enero de 1997 al 30 de noviembre de 2001 y del 01 de noviembre de 2004 al 31 de octubre de 2006, con motivo de la afiliación del demandante DANIEL RICARDO TORO CASTAÑO, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP PORVENIR, con ocasión a los traslados de fondo solicitado por el demandante los días 01 de diciembre de 2001 y el 01 de noviembre de 2006.

**TERCERO: CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES



*COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante DANIEL RICARDO TORO CASTAÑO, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.*

*PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP PROTECCIÓN, con ocasión al traslados de fondo solicitado por el demandante el 01 de noviembre de 2004.*

**CUARTO: DECLARAR** *que el demandante DANIEL RICARDO TORO CASTAÑO se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado en su momento por el extinto I.S.S., y hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas.*

**QUINTO: DECLARAR** *no probadas las excepciones propuestas por las demandadas...”*

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la línea jurisprudencia de la CSJ; que la carga de la prueba está en cabeza de la AFP privada; que no importa si es beneficiario o no del régimen de transición, que el fondo privado debía brindar una información clara para entender que la voluntad del afiliado fue informada; que en estos casos lo que se genera es una ineficacia del traslado y no una nulidad; que no se probó haber brindado la información necesaria al momento del traslado; que no es suficiente con el formulario de afiliación. Finalmente, declara la ineficacia del traslado y ordena la devolución de las sumas descontadas a título de gastos de administración.



## RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** interpuso recurso de apelación señalando que teniendo en cuenta la facultad que le otorga el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 las administradoras tanto públicas como privadas tienen la facultad de descontar de los aportes un porcentaje destinado a cubrir los gastos de administración y los riesgos de IVM. Que si las cosas deben volver al estado anterior que se encontraban debe tenerse en cuenta que el artículo 1746 del C.C. Que no existe una prueba que demuestre que hay un detrimento, sino que por el contrario se ven los rendimientos que se generaron. Que se está permitiendo un enriquecimiento sin causa. Que estos descuentos no financian la pensión de vejez. Que se debe declarar probada la excepción de prescripción frente a los descuentos.

Por su parte, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que sí se brindó la información clara y suficiente. Que la voluntad del actor se materializó con la firma del formulario, el cual es un documento público que no fue tachado de falso. Que con la ineficacia se desconoce el principio de la voluntad privada. Que no procede la condena por gastos de administración conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Que en ambos regímenes se efectúa el descuento para los gastos de administración. Que se genera un enriquecimiento ilícito, pues no hay norma que imponga la devolución de los gastos de administración.

Finalmente, la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que de las pruebas se evidencia que no hay un error de hecho sino de derecho. Que la ineficacia se saneó con la permanencia del actor en el RAIS y que el deber de información ha venido variando con el transcurso del tiempo.

## CONSIDERACIONES



A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Daniel Ricardo Toro Castaño, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCION en el año 1996 (fl. 30 carpeta 08ContestaciónDemanda) y, posteriormente, a la AFP ING hoy PROTECCION en el año 2000 (fl. 59 carpeta 03ContestacionDemanda), a la AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR en el año 2001 (fl. 60 carpeta 03ContestacionDemanda), a la AFP SANTANDER hoy PROTECCION en el año 2004 (fl. 31 carpeta 08ContestacionDemanda), a la AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR en el año 2006 (fl. 61 carpeta 03ContestacionDemanda) y finalmente, a la AFP PORVENIR en el año 2014 (fl. 59 carpeta 03ContestacionDemanda); esta última es la entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

En este orden, si bien se peticionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere



entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Daniel Ricardo Toro Castaño, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada COLMENA hoy PROTECCION S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP PROTECCION.



Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.***

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar*



*información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, le asistía el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Colmena hoy Protección S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año de 1996, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que no se le brindó ninguna asesoría, pues lo único que se le dijo es que debía trasladarse al RAIS.



Adicionalmente, conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, y no el demandante, por tanto, como la AFP PROTECCION no probó haber brindado la información requerida el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

*“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”*

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

En cuanto a las sentencias de la sala de casación laboral de la CSJ en su Sala de descongestión N° 4 en la sentencias SL 2440-2021, SL 1061-2021, SL 3752-2020 y SL 4934-2020 entre otras, en las cuales se habla de actos de relacionamiento entre los que se refiere a los traslados horizontales dentro del RAIS, esta Sala de Decisión no acoge su criterio como quiera que la sala de descongestión no puede hacer cambios en la jurisprudencia de la CSJ. Además porque dichas sentencias han venido siendo revocadas por la



Corte Suprema de Justicia al ser objeto de acciones de tutela entre otras en la STP 15228-2021 en la que se señaló de manera clara que se amparaba el derecho fundamental del accionante como quiera que la Sala de Descongestión con su decisión estaba desconociendo el precedente jurisprudencial de la CSJ y ordenó a la Sala de Descongestión resolver nuevamente el recurso de casación, pues la postura que mantiene actualmente la CSJ es la sentada de manera reiterada entre otras en la sentencia SL3199-2021 en la que señaló que con los traslados horizontales no se ratifica el deseo de permanecer en el RAIS, ni convalida la omisión en el deber de suministrar información suficiente, veraz y oportuna al momento del traslado inicial.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP PROTECCION S.A. y la AFP PORVENIR en su recurso, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el***



**fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.” (Negrilla fuera del texto original)**

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprochan las AFP en mención, lo cual no constituye un enriquecimiento sin causa como lo sostiene la AFP Porvenir S.A. y la AFP Protección, ni requiere que se demuestre la causación de perjuicios como lo pretende Porvenir.

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia.

**Sin costas** en esta instancia.

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

**RESUELVE:**



**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 18-2019-00743-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: JUAN MARIO OCAMPO CABAL  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral el Circuito de esta Ciudad, el 07 de marzo del 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Povenir.

**ANTECEDENTES**



El señor JUAN MARIO OCAMPO CABAL por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de DECLARE nulo el formulario de afiliación N° 02095620 del 13 de agosto del 2004 correspondiente a la AFP Porvenir por no existir consentimiento; que se DECLARE la ineficacia del traslado toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro sistema de pensiones. Como consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tener entre sus afiliados al demandante en el RPMPD como si nunca se hubiese trasladado; se ordene su traslado con la totalidad de los aportes realizados y los rendimientos financieros, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 5 archivo 01.FOLIO 1 A 90).

## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se trasladó del RPMPD a Porvenir el 13 de agosto del 2004; que no autorizó su traslado a la AFP PORVENIR; que el asesor comercial no le brindó una información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban en cada uno de los regímenes, ni le estudio su situación particular; que nació el 18 de mayo de 1959 por lo que cumplió 62 años de edad el mismo día y mes del año 2021; que solicitó su traslado sin obtener una respuesta favorable. (fls. 5 a 6 archivo 01.FOLIO 1 A 90).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 6, 12 y 13; dijo que el 15 no era un hecho y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, la parte demandante no puede beneficiarse de su propia culpa y la demandante no sirve de excusa, no procedencia de



condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones y la genérica. (fls. 69 a 77 archivo 01.FOLIO 1 A 90).

Por su parte, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos manifestó no constarle el 6, 9, 12, 13 y 15 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (carpeta CD. FOLIO 80 CONTESTACION PORVENIR).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**“PRIMERO. - DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación del señor JUAN MARIO OCAMPO CABAL identificado con C.C. 79.146.210, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. suscrita el 13 de agosto de 2004 con efectividad a partir del 1 de octubre de 2004, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO. - DECLARAR** que para todos los efectos legales del señor JUAN MARIO OCAMPO CABAL, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO.- ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor JUAN MARIO OCAMPO CABAL identificado con C.C. 79.146.210, obligatoriamente deberá devolver los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**CUARTO. - ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reactivar la afiliación del señor JUAN MARIO OCAMPO CABAL, identificado con C.C. 79.146.210, y



*corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.*

**QUINTO. -DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

**SEXTO. - COSTAS** de esta instancia a cargo de la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en favor de la parte demandante en la suma de \$1.500.000, sin costas para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**SÉPTIMO.** - Con la presente providencia procede el recurso de apelación.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que la carga probatoria esta en cabeza de la AFP; que no probó haber brindado la información necesaria y suficiente al demandante al momento del traslado; que no bastaba con la firma del formulario de afiliación; que acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ y que al declararse la ineficacia las cosas deben volver a su estado inicial.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación señalando que la carga probatoria esta en cabeza del demandante. Que los fondos de pensiones sólo cuentan con el formulario de afiliación para probar la voluntad del demandante de trasladarse al RAIS. Que los afiliados también tienen deberes entre los que se encuentran que por cuenta propia deben asesorarse de la mejor manera. Que no pueden alegar la ignorancia de la Ley para justificar una decisión tomada hace más de 20 años. Se ve afectada la sostenibilidad financiera.

Por su parte, la **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación argumentando que bastaba con el formulario de afiliación. Que se está desconociendo el principio de la voluntad de las partes. Que la devolución de los gastos de administración se da en ambos regímenes. Que los gastos de



administración no hacen parte de la pensión por lo que si se ven afectados por la prescripción. Que se genera un enriquecimiento sin causa. Que no procede la indexación sobre la devolución de los gastos de administración. Que el demandante debe restituir los rendimientos. Que no hay norma que ordene la devolución de los gastos de administración. Que se deben tener en cuenta las restituciones mutuas.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Juan Mario Ocampo Cabal, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR, en el año 2004 (fl. 14 archivo 01.FOLIO 1 A 90), entidad en la que se encuentra actualmente afiliada la actora.

En este orden, si bien se petitionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del



afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad la demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Juan Mario Ocampo Cabal, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 2004; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada PORVENIR S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.



Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.***

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar*



*información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, le asistía el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por PORVENIR S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año de 2004, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que solo se le informó que al trasladarse su pensión iba a ser mejor; que se podía pensionar a cualquier edad y que el ISS se iba acabar.



Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, y no el demandante como lo pretende Colpensiones en su recurso, por tanto como la AFP PORVENIR no probó haber brindado la información requerida el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

*“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”*

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2004**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone



**confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP PORVENIR S.A. en su recurso, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos de manera indexada, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprochan las AFP en mención, lo cual no constituye un enriquecimiento sin causa como lo sostiene la AFP Porvenir S.A.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes



efectuados por el demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Tampoco resulta procedente no autorizar el traslado de los rendimientos que generaron los aportes de la demandante durante su afiliación al RAIS, como quiera que por virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionarán** la sentencia recurrida en este aspecto.

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el



valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 09-2019-00890-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: IBETH KERIMA MARÍA REMIGIA NARVAEZ NEGRETTE

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 05 de abril del 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir.

**ANTECEDENTES**



La señora IBETH KERIMA MARÍ REMIGIA NARVAEZ NEGRETTE por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE que la sociedad PORVENIR asesoró equivocadamente a la demandante al momento del traslado. Como consecuencia, solicita se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado a Porvenir; que se ordene a la AFP PORVENIR que traslade a Colpensiones a la demandante junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas; se ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 88 a 89 archivo A1 folio 1 a 77 -Demanda y anexos).

## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 31 de marzo de 1964; que al momento de la presentación de la demanda contaba con 55 años de edad; que inició su vida laboral afiliándose al RPMPD -cajanal; que el 04 de febrero de 1991 ingresó a laborar a ECOPETROL razón por la cual cotizó en esa entidad hasta el 07 de julio del 2013; que cotizó un total de 627 semanas al RPMPD; que durante toda su vida laboral ha cotizado 1451 semanas; que el 03 de marzo del 2004 se trasladó a la AFP PORVENIR; que la razón de su traslado fue que se le indicó que ya no podía seguir cotizando en Ecopetrol y que debía afiliarse a un fondo de pensión; que la AFP PORVENIR no le brindó la asesoría necesaria; que solicitó el traslado sin obtener una respuesta favorable. (fls. 89 a 91 archivo A1 folio 1 a 77 -Demanda y anexos).

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones de la



demanda, respecto de los hechos manifestó no constarle el 1, 2, 3, 4, 5, 16, 27 y 28 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (fls. 99 a 128 archivo A3 folio 81 a 333 – Auto admite la demanda, trámite de notificación y contestación de Porvenir S.A.).

Por su parte, **la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1, 2 27 y 28 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica. (archivo A9 folio 350 a 397 – Contestación Colpensiones).

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a Porvenir S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, señora Ibeth Kerima María Remigia Narvárez Negrette.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Porvenir. Igualmente, se declaran probadas las excepciones de falta de causa e inexistencia del derecho formuladas por Colpensiones.

**TERCERO: COSTAS.** Lo serán a cargo de la parte demandante. Tásense por Secretaría. Fijense como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) SMLMV, a prorrata en favor de cada una de las demandadas.”



Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la línea jurisprudencial de la CSJ; que en el presente caso se debe absolver ante la imposibilidad de retornar al régimen anterior, como quiera que antes de trasladarse a la AFP Porvenir se encontraba e el régimen exceptuado de Ecopetrol el cual desapareció por disposición legal.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La **demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que si bien la CSJ ha dicho que ante la falta de información se debe declarar la ineficacia del traslado y que retornar al régimen al que se encontraba con anterioridad es imposible teniendo en cuenta las disposiciones legales, es importante resaltar que el traslado al RAIS se surtió sin la debida información ya que no se le brindó una información completa y oportuna para que pudiera tomar una decisión que no le afectara. Que al declararse la ineficacia del traslado y ante la imposibilidad de retornar al régimen especial de Ecopetrol teniendo en cuenta que dicho régimen desapareció es claro que tiene la posibilidad de retornar al RPMPD administrado hoy por Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora Ibeth Kerima María Remigia Narvaez Negrette, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la PORVENIR en el año 2004 (fl. 82 archivo A! folio 1 a 77 – Demanda y anexos).

En este orden, si bien se petitionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información,



caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad la demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma



de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Ibeth Kerima María Remigia Narvaez Negrette, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** en el año 2004; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular***



*Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.*

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.***

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, le asistía el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año de 2004, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se



establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que no se le brindó ninguna asesoría.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, y no la demandante, por tanto como la AFP PORVENIR no probó haber brindado la información requerida el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno como lo pretende COLPENSIONES, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

*“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación*



*desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”*

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2004**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

Ahora, en lo que se equivoca la falladora de primera instancia es en negar la ineficacia del traslado señalando que al estar la demandante previo a su traslado en el régimen exceptuado de Ecopetrol el cual desapareció, no había lugar a declarar la ineficacia no había donde regresar, pues es claro que olvidó como lo ha indicado la Corte entre otras en la sentencia SL 393-2023 que debe tenerse en cuenta que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 que organizó y sistematizó la seguridad social en Colombia, en el sector público existía multiplicidad de regímenes pensionales que en ocasiones generaban la afiliación de los servidores a cajas, fondos o entidades de seguridad social, y en otros muchos eventos, no se producía tal vinculación debido a que las entidades públicas a las que se prestaban los servicios asumían el reconocimiento de las propias pensiones.

Y que on la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, se propugnó por la unificación en materia pensional para lo que se diseñaron dos regímenes pensionales, el de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y el de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); quedando incorporadas las



cajas, fondos y regímenes exceptuados al RPMPD por lo que al declararse la ineficacia la demandante deberá ser trasladada a Colpensiones, por lo que se revocará la decisión proferida en primera instancia.

En cuanto a los gastos de administración, la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional.

Por lo anterior se condenará a la devolución de los gastos en mención.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones



demandados, por lo que se **condenará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Las costas de primera instancia quedan a cargo de las demandadas.

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: REVOCAR** en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que la demandante **Ibeth Kerima María Remigia Narvaez Negrette**, efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual en el año 2004 a la AFP PORVENIR, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada PORVENIR S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado la demandante **Ibeth Kerima María Remigia Narvaez Negrette**, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

**CUARTO: DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.



**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEXTO: SIN COSTAS** en esta instancia. Costas de primera instancia a cargo de las demandadas.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C  
SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No. 3-2020-131-01**

**ASUNTO: APELACION AUTO**

**DEMANDANTE: JOSE DOMINGO GALEANO  
TAPIERO**

**DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA SERVICIOS DE  
SALUD NORTE ESE**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

**DECISION**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, contra el auto proferido por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bogotá, el día diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023), en cuya virtud se declaró probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio, propuesta por la SUBRED demandada-(Ver Expediente Digital)

**HECHOS**

El señor **JOSE DOMINGO GALEANO TAPIERO** a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE** para que a través de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato realidad a término indefinido desde el 18 de marzo de 2004 hasta el 30 de abril de 2013. En consecuencia, solicita el pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes indemnizaciones, sanciones moratorias. (Expediente Digital).

Ante las excepciones propuestas por la demandada el Juez de primera instancia en la audiencia del art 77 del C P del T y de la SS tomó la decisión que hoy revisa la Sala.

Para llegar a esa decisión señaló el Juez: "... debe considerarse que el numeral 9 del artículo 100 del CGP, indica que dicha excepción debe proponerse como previa, precisamente por las consecuencias que ello implica, ya que se trata de la vinculación de un nuevo sujeto al proceso a quien se le deben garantizar los mismos derechos y oportunidades como cualquier otro demandado, en concordancia con esto, el artículo 61 del CGP señala que cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de tales personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demandada deberá formularse por todos o dirigirse contra todas, sino se hiciere así, el Juez en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten por integrar el contradictorio; de allí que el litisconsorcio necesario se presenta cuando el juicio versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza, no es posible resolver de mérito sin la comparecencia de todos los involucrados; en ese orden de ideas, esta excepción impone una carga a quien la propone, la cual es individualizar el sujeto que se debe vincular como litisconsorte necesario presentando las pruebas de dicha solicitud, lo anterior como quiera que debe estar plenamente acreditado en el proceso que la situación jurídica que se discute, no puede ser resuelta de fondo por parte del juez sino se encuentran vinculados al proceso los sujetos procesales que conforman el litisconsorcio necesario.

**De manera que, pese a la falta de complementación de dicha excepción, revisado el escrito de demanda, se evidencia que en los hechos 2 a 6, 8, 10 y 12, el demandante manifiesta que prestó sus servicios para el Hospital de Engativá, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, a través de varias cooperativas y a través de una EST, de igual manera en la pretensión tercera, se advierte que el demandante pretende que se declare que entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE y las cooperativas de Trabajo Asociado y la EST se configuró una intermediación laboral irregular que vulneró los derechos del trabajador; debe señalarse que en esta clase de procesos, en los que se pretende la declaratoria de un contrato realidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la CP, tal y como se desprende de la pretensión PRIMERA de escrito de demanda, resulta necesario vincular a todas las partes involucradas en la prestación del servicio del demandante, pues sólo así es posible escudriñar y analizar sobre la verdad de los hechos, por esta razón encuentra razonable la solicitud de la demandada en el sentido de indicar que es necesario integrar el contradictorio con las CTA y la EST, que el demandante afirma haberse vinculado, para resolver la relación triangular que aquí se presenta, para tal efecto, se advierte que el demandante en acápite de pruebas de escrito de demanda, también se refirió a las CTA y a la EST con las cuales estuvo vinculado para que la demandada aportara el expediente administrativo que posea sobre cada una de ellas, de esa forma se identificó a los siguientes sujetos: CTA**

*Intrasalud, CTA Contrasalud y Eficaces, la EST Alta Efectividad Temporal Ltda., con base en lo anterior se declara probada la excepción propuesta, integrando el contradictorio con las mencionadas....”*

**Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandante interpone recurso así:** “..Es importante precisar que la demandada en la oportunidad procesal respectiva, no se manifestaron frente a lo mismo, me refiero a que en la Jurisdicción Administrativa se adelantó este proceso y el Tribunal revocó indicando que no era competencia de esa jurisdicción sino de la Ordinaria Laboral, por ende, el Juez tienen que continuar con la siguiente parte, entiendo yo que sería entrar a proferir sentencia ya que todas las etapas procesales se adelantaron, como la recepción de testimonios, contestación de demanda y la ESE no manifestó frente a que se debía vincular a las cooperativas y a las temporales, se debe tener en cuenta que ello sería volver a atrás todo lo actuado cuando ellos ya perdieron la oportunidad procesal, ellos ya habían contestado demanda en jurisdicción administrativa y guardaron silencio y frente a lo que dijo el Tribunal, la falta de competencia por jurisdicción, implica que la ordinaria debe continuar valorando las pruebas que se practicaron en su momento y entrar a dictar sentencia, es más ni siquiera tiene vocación de prosperar por lo mismo de que ellos no la propusieron en la parte administrativa...”

## CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la seguridad social, y teniendo en cuenta que el artículo 65 de este mismo ordenamiento en su numeral 3 consagra como auto apelable el que decida sobre excepciones previas; advirtiéndole desde ya que la decisión será confirmada.

Se equivoca el recurrente cuando afirma que en este proceso ordinario solo debe dictarse sentencia y por tanto no procede la figura ya que no se propuso en el proceso que inicialmente se surtió en la jurisdicción contencioso administrativa.

Efectivamente el Tribunal administrativo de Cundinamarca, sección segunda subsección C, con ponencia de la Dra AMPARO OVIEDO PINTO, señaló que esa jurisdicción no puede declarar la existencia de un contrato de trabajo, que se predica para trabajadores oficiales, encontrando una desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, por lo que declaró la falta de jurisdicción y competencia, invalidó la sentencia de primera instancia y ordenó el envío a esta jurisdicción.

Ahora bien, aunque si bien es cierto lo actuado allí conserva validez; también lo es que el trámite ante esta jurisdicción debe surtir todas sus etapas pues se trata de un proceso ordinario laboral; en donde justamente se discutirá si existió o no un contrato si el demandante tiene calidad de trabajador oficial y otros temas derivados de las afirmaciones relacionadas con una irregular intermediación de cooperativas de trabajo asociado.

En ese orden mediante providencia de julio 10 de 2020 el Juez 3 Laboral del circuito ordena adecuar la demanda conforme a lo establecido en el artículo 25 del C P del T y de la S S, providencia que acogió la ahora recurrente subsanando la demanda y dando lugar a la admisión de esta demanda ordinaria laboral, que debe adelantarse con las formas propias de este proceso, en donde desde luego tiene lugar la contestación y la posibilidad para proponer excepciones como la que efectivamente se propuso y decidió, toda vez que justamente se itera, mediante providencia de septiembre 14 de 2020 se ordenó notificar y correr traslado a las demandadas, para que contestaran.

Posteriormente mediante providencia de octubre 14 de 2022 se citó a la audiencia prevista en el art 77 del C P del T y de la SS y se corrió traslado a la parte demandante por tres días para que se pronunciara sobre la excepción, sin entonces pueda considerarse ahora, pues carece de fundamento legal, que la demandada no puede proponer excepciones, porque guardo silencio en un proceso, que fue adelantado como señaló la jurisdicción contenciosa sin competencia para hacerlo.

de En el presente proceso se discute la existencia de una relación laboral que vinculó a las partes. La demanda se dirige en contra del BANCO COLPATRIA, en virtud de que los demandantes consideran que dicha entidad es la parte pasiva de su relación laboral, y que la relación de trabajo asociado que aduce la demandada tan sólo es una simulación.

Por otra parte, la entidad demandada difiere la responsabilidad por el pago de las acreencias reclamadas por los demandantes, al argumentar que ellos se encontraban vinculados con las Cooperativas de Trabajo Asociado que prestaban sus servicios al Banco, y no existía ningún tipo de relación laboral para con ella. Por lo anterior, el tema relativo al sujeto que

tiene la responsabilidad por las acreencias derivadas de la posible existencia de un contrato de trabajo, se convierte en una cuestión debatida entre la demandada y quien es llamada a integrar litisconsorcio.

Ahora bien, la integración del litisconsorcio necesario es una figura que propende por la vinculación de todas aquellas personas que pueden verse afectadas por las prescripciones de la sentencia, a fin de que se informen de la naturaleza del proceso, asuman la posición de parte y ejerzan sus derechos de contradicción y defensa. En virtud de ello, la vinculación al proceso de una persona a fin de integrar el litisconsorcio requiere únicamente de la demostración de que la relación sustancial debatida en juicio puede afectar a la parte llamada a integrarlo, más no la definición de algún tipo de derecho, responsabilidad o solidaridad en la relación debatida, que son temas de los que debe ocuparse preferentemente la sentencia que pone fin al litigio.

No sobra agregar y solo en gracia de discusión porque ningún argumento en contra de lo dicho por el Juez, como fundamento jurídico para la procedencia del litisconsorcio necesario que las cooperativas de trabajo asociado llamada a integrar el litisconsorcio tiene una relación directa con el derecho debatido y en efecto, pueden verse afectado por las decisiones que se adopten en la sentencia definitiva, en virtud de que se afirma actuaron como intermediarios en la relación que aduce tener el actora para con la demandada, ello, independientemente de la materialidad de la labor de intermediación que son precisamente los temas más trascendentales de que debe ocuparse la decisión que ponga fin al proceso y lo que demuestra demuestra plenamente la relación de la persona llamada a integrar el litisconsorcio para con la prestación debatida y, el impacto que puede tener la sentencia en contra de sus intereses, reuniéndose los requisitos para que el a –quo proceda a notificarle la demanda y así, integrar el litisconsorcio necesario, como en efecto hizo de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del C G P.

Por lo expuesto se confirma la decisión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: COSTAS.** No se causan en la alzada.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

Salvo voto

Considero que corresponde a la jurisdiccion contenciosa u  
En consecuencia debe provocarse wl conflicto respectio.La  
ESE es establecimiento publico de naturaleza especial A739-21



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 16-2018-013-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: ARLEY CASTAÑEDA FAJARDO  
DEMANDADO: CODENSA S.A. ESP Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la Doctora MARTHA ELIZABETH MARULANDA, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada TRANSPORTES GALAXIA S.A., en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de enero de 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior, fueron remitidas dentro de este alegaciones por la parte demandante, las demandadas Codensa S.A. ESP, Unión Temporal Galaxtet y Transportes Especiales de Turismo TET.

## ANTECEDENTES

El señor ARLEY GIONVANNY CASTAÑEDA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de UNIÓN TEMPORAL GALAXTET, conformada por las sociedades Transportes Especiales de Turismo TET S.A.S. y TRANSPORTES GALAXIA S.A., y contra CODENSA S.A. ESP, con el fin de que se DECLARE que estas últimas son solidariamente responsables del reconocimiento y pago de los derechos laborales a su favor, que entre las partes se celebró un contrato de trabajo *de duración por obra o labor de acuerdo a los parámetros de nuestros contratistas*, dentro del cual las demandadas tuvieron el carácter de empleadoras con obligaciones laborales solidarias, que la denominación de dicho contrato, es ineficaz ya que teniendo en cuenta el cargo y funciones para las que fue contratado son de carácter permanente y propias de la labor desarrollada por Codensa S.A. ESP y por tanto su contrato debe entenderse a término indefinido, que su contrato fue terminado el 16 de septiembre de 2014, cuando se encontraban vigentes las etapas legales establecidas para la solución de un conflicto colectivo de trabajo entre el Sindicato de Empleados de Energía y los Servicios Públicos Domiciliarios y Codensa S.A. ESP., que la causa de su despido es inexistente y este se torna ineficaz al haberse producido sin justa causa, desconociendo la garantía de fuero circunstancial que lo protegía, por lo que tiene derecho al restablecimiento de su contrato, lo que implica el reintegro y reconocimiento y pago de derechos laborales, que para la liquidación de estas, se debe tener en cuenta el denominado *bono mensual* que percibía.

Como consecuencia de tales declaraciones, peticiona se condene a las demandadas a restablecer sus condiciones laborales que tenía antes de ser despedido, como reintegro, pago de salarios, vacaciones, prestaciones sociales y convencionales, aportes al sistema de seguridad social y pago de todos los demás emolumentos dejados de devengar a causa del despido, al pago de los derechos causados durante la vigencia del contrato, en especial la totalidad de salarios correspondientes al trabajo realizado en días domingo y festivos, reliquidando vacaciones, cesantías, interés sobre cesantías, primas de servicios y aportes al sistema de seguridad social integral; de manera subsidiaria a dicha pretensión, peticiona la indemnización del artículo 65 del CST, derechos laborales de orden legal y extralegal percibidos por los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo de Codensa S.A. ESP,

sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación de las condenas e intereses moratorios sobre las mismas. (fls. 307 a 311)

## **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que para el cumplimiento del objeto social de Codensa S.A. ESP, celebra diversos contratos comerciales con empresas que le suministran personal, entre estas, el transporte de sus trabajadores, el que se debe atender en toda la ciudad de Bogotá y municipios aledaños debido a las necesidades de reparación o mantenimiento de infraestructura, transporte que se presta en vehículos camperos y camionetas 4X4, así como requiere utilizar vehículos de distintas características, todos siendo de propiedad de dicha sociedad, que él fue contratado para la conducción de vehículo liviano, no siendo contratado de forma directa por esa sociedad, sino por un tercero denominado Unión Temporal Galaxtet, conforme contrato comercial celebrado entre ambas demandadas, que esta última, fue quien lo contrató a través de contrato de trabajo *de duración por obra labor de acuerdo a los parámetros de nuestros contratistas*, vigentes a partir del 1 de mayo de 2013, para realizar las labores de conductor de toda clase de vehículos.

Refiere que fue designado para conducir vehículo liviano para el cumplimiento de labores operativas de Codensa S.A. en horario de 6:00 AM., a 2:00 PM, de domingo a domingo, que a partir del tercer mes de vigencia del contrato, conforme programación exigida por la sociedad en mención, debía laborar fuera de la jornada laboral, sin que se le haya pagado dicho trabajo suplementario, que el último salario por él devengado era de \$616.000 y tampoco le reconocieron derechos de orden convencional propios de los trabajadores de Codensa S.A.

Indica que se afilió al sindicato Sindiredes el 27 de enero de 2014, decisión que fuera comunicada a las demandadas el 7 de febrero de esa anualidad, que el 9 de febrero de 2013, dicha organización elevó pliego de peticiones ante las empresas del sector energético, iniciando a partir de allí el conflicto colectivo, que se encontraba vigente al momento en que fue despedido, ya que se encontraba en trámite recurso de apelación contra la resolución que negó la composición de Tribunal de arbitramento, que fue despedido el 16 de

septiembre de 2014, adquiriendo la garantía de *fuero circunstancial*, que para su despido se invocaron causales inexistentes como que había llevado el vehículo que manejaba al lugar de residencia de su hija en horario no laboral y por ello, se había presentado el hurto de este, siendo despedido por no asumir la carga frente al hurto de dicho vehículo, cuando el mismo le fue asignado para trabajo el fin de semana, que en dicho momento, residía en el Barrio Alfonso López y tuvo la necesidad de desplazarse en el vehículo hasta el Barrio Bosa – el Recreo, en el que residía su hija menor, por ello buscó un parqueadero para guardar el vehículo, pero en el único disponible en la zona le indicaron que sólo hasta las 10:00 podía llevarlo, razón por la cual, optó por parquearlo frente al conjunto donde vive su hija y cuando se dispuso a llevarlo al parqueadero, se dio cuenta que había sido hurtado el sensor del filtro de este, que su empleador consideró que debía asumir el costo de este elemento y al negarse a ello, fue despedido.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandada UNIÓN TEMPORAL GALAXTET., contestó la acción judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en numerales 6.7, 6.10, 6.12, 6.13, 6.18, 6.29.12, 6.29.13, 6.31, 6.32, 6.39 y negó o manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del objeto denominado sindicato, imposibilidad de pertenecer al sindicato cuando media contrato de prestación de servicios, inexistencia de violación del contrato de trabajo, existencia de justa causa para terminar el contrato de trabajo, eventualidad de la UT, inexistencia de contrato laboral con Codensa S.A. ESP y buena fe exoneración de sanción moratoria.

La sociedad EMPRESA DE TRANSPORTES ESPECIALES TET, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los No. 6.7, 6.10, 6.12, 6.13, 6.18, 6.29.12, 6.29.13, 6.31, 6.32, 6.39 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del objeto denominado sindicato, imposibilidad de pertenecer al sindicato cuando media contrato de prestación de servicios, inexistencia de violación del contrato de trabajo, existencia de justa causa para terminar el contrato de trabajo, eventualidad de la UT, inexistencia de contrato laboral con Codensa S.A. ESP y buena fe exoneración de sanción moratoria.

Por su parte, CODENSA S.A. ESP, contestó igualmente oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los No. 6.1 y 6.29 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación pretendida, falta de legitimación en la causa por pasiva, Codensa S.A., no es responsable de las obligaciones insolutas de la UT Galaxtet, carencia del derecho, prescripción, falta de causa y cobro de lo no debido y compensación.

La sociedad TRANSPORTES GALAXIA S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los No. 6.7, 6.10, 6.12, 6.13, 6.18, 6.29.12, 6.29.13, 6.31, 6.32, 6.39 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó nulidad de la demanda, no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, inexistencia del objeto denominado sindicato, imposibilidad de pertenecer al sindicato cuando media contrato de prestación de servicios, inexistencia de violación del contrato de trabajo, existencia de justa causa para terminar el contrato de trabajo, eventualidad de la UT, inexistencia de contrato laboral con Codensa S.A. ESP y buena fe exoneración de sanción moratoria.

La llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., manifestó no constarle ninguno de los hechos de demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó pago y cobro de lo no debido, ausencia de solidaridad laboral, inexistencia de fuero sindical, límite del contrato de seguro, prescripción y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido en el que funge como trabajador el señor ARLEY CASTAÑEDA FAJARDO y en calidad de empleador CODENSA S.A. ESP desde el 1 de mayo de 2013, en el cual fungieron en calidad de intermediarios la UNIÓN TEMPORAL GALAXTET y sus integrantes TRANSPORTES ESPECIALES DE TURISMO TET y TRANSPORTES GALAXIA SA.

**SEGUNDO: DECLARAR** ineficaz el despido del demandante de fecha 21 de septiembre de 2014, en virtud del fuero circunstancial que le amparaba.

**TERCERO: CONDENAR** a CODENSA S.A. a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba o a otro de superior categoría y al pago de los salarios y prestaciones

*sociales dejadas de percibir como también aportes a la seguridad social en pensión, teniendo como salario base la suma de \$1.128.593.*

**CUARTO: DECLARAR** *solidariamente responsables de las condenas a la UNIÓN TEMPORAL GALAXTET y sus integrantes TRANSPORTES ESPECIALES DE TURISMO TET y TRANSPORTES GALAXIA SA.*

**QUINTO: DECLARAR** *no probadas las excepciones propuestas*

**SEXTO: ABSOLVER** *a la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de los llamamientos efectuados por CODENSA S.A. y UNIÓN TEMPORAL GALAXTET. (...)*

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando en síntesis:

*Conforme los artículos 22,23 y 24 del CST, y la primacía de la realidad, la que opera en lo atinente a establecer el verdadero empleador de una persona en un momento y espacio determinado y de allí que se concatenen con la preceptiva del artículo 35 del CST, en punto de que el mero intermediario que obre en esa calidad debe manifestarlo desde el inicio de la relación, so pena de responder solidariamente por las obligaciones que surjan del contrato de labor junto con el empleador, que en cuanto a la intermediación laboral, la CSJ en doctrina probable, indicó que puede ser ejercida válidamente por las EST que han sido precisamente creadas con ese objetivo siempre y cuando se acoplen a los términos y exigencias y condiciones de la ley para ejercerla y es así como la ley 50 de 1990 avala ese accionar, poniendo de presente que para los casos y durante el tiempo que esa misma disposición señala las empresas en comento pueden reclutar personal y enviarlo a un tercero que se denomina usuario para prestarle servicios, siendo su empleador la EST, quien delega la subordinación a la persona usuaria, señala la Corte que se puede acudir a otras figuras de contratación de personal como lo son la práctica de la outsourcing , pero siempre y cuando esas figuras no sean usadas para burlar los derechos básicos de los trabajadores.*

*Que la figura del contratista independiente, se encontraba regulada en el artículo 34 del CST, conforme a la cual es verdadero empleador cuando por su cuenta y con sus propios medios y asumiendo los riesgos es contratado por otro al que le presta unos servicios, que los desarrollan con su propio personal, el del contratista, figura respecto de la cual, ha dicho la jurisprudencia que debe tratarse de un verdadero contratista independiente y no de un mero intermediario y conforme a la cual, el dueño de la obra contratada, debe responder solidariamente con el contratista por los salarios, prestaciones e indemnizaciones del trabajador cuando la actividad contratada no sea extraña a las actividades normales de la empresa contratante. El principio de la primacía de la realidad se aplicaba en punto de las modalidades diversas del contrato de labor, ya que más allá de la nominación de los documentos que hayan sido otorgados por las partes debe analizarse cómo se ejecutó el contrato para establecer si en efecto puede catalogarse, por ejemplo, por la duración de la obra o labor contratada ya que, si los hechos informaban que no estaban dadas las condiciones de tal modalidad de contrato, necesariamente debe tenerse como un contrato a término indefinido.*

*Que la UT convocada había indicado en su contestación que fungió como empleadora del actor y esto coincidía con los extremos temporales indicados en la demanda, es decir desde 1 de mayo de 2013 hasta el 19 de septiembre de 2014, afirmando que en efecto con carta del 16 de septiembre de 2014, la primera dio por terminado el contrato unilateralmente y aduciendo justa causa, a partir del 20 de septiembre de 2014, tal y como obraba en la carta de despido allegada por el actor a folio 28 y sobre la fecha inicial, así la reza, el contrato aportado de folios 25 al 27 y lo acepta la Unión cuando se pronuncia sobre el hecho 6.13 de la demanda. Sin embargo, a folio 33 figuraba una certificación laboral del demandante, expedida por la Unión temporal el 10 de febrero de 2015 donde expresa que laboró desde el 14 de febrero de 2013 hasta el 21 de septiembre de 2014. Ahora en la liquidación final de prestaciones figura como extremos 1 de mayo de 2013 a 21 de septiembre de 2014 y en la contestación de la Unión temporal, dijo que era del 1 de mayo de 2013 al 22 de septiembre del año 2014; no obstante las pruebas que aportaban mayor claridad a ese respecto, eran el contrato que fue aportado y la liquidación final de prestaciones, para concluir que el contrato rigió*

*desde el 1 de Mayo del año 2013 y hasta el 22 de septiembre del año 2014, tal y como lo certificaba la UT demandada.*

*Que respecto al fuero circunstancial alegado, se habían aportado acta de fundación del sindicato Redes de fecha 15 de diciembre de 2012 como un sindicato de primer grado y de Rama de Industria, acta de constitución de la Junta Directiva de ese sindicato ante el Ministerio de Trabajo, que fueron inscritas el 19 de diciembre de 2012, visibles a folio 103 y 105, que conforme los estatutos, el artículo Primero indicaba que el sindicato estaría integrado por trabajadores y trabajadoras que prestan sus servicios en forma directa o indirecta a empresas nacionales o extranjeras y matrices, sucursales o filiales dentro del territorio colombiano y fuera de él, dedicadas al desarrollo de la actividad económica de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía en cualquiera de sus formas y/o la prestación de servicios públicos domiciliarios, obrando el pliego de peticiones del sindicato redes que fuera radicado en Codensa el 26 de febrero de 2013, folio 145 y el 28 del mismo mes y año compartido a la Unión temporal, certificación del sindicato redes al que el actor es su afiliado desde el 31 de enero de 2014 y comunicación de ello con sello de recibido de la Unión temporal y de Codensa de fecha 7 de febrero de 2014, prueba de actuación administrativa que se viene surtiendo ante el Ministerio de Trabajo sobre este conflicto colectivo y así daba cuenta la Resolución 3258 del 19 de julio del año 2018 según la cual, el Ministerio de Trabajo revocó la resolución que este mismo ente gubernamental había dejado sin efecto en cuanto a la orden de conformación del Tribunal de Arbitramento, ordenando que se resolviera de nuevo el recurso, que obraba igualmente reclamación elevada por el actora ante las demandadas con miras a interrumpir los términos de prescripción previo a instaurar demanda laboral.*

*Codensa como caudal probatorio aportó el denominado contrato de suministro de servicios celebrado entre esta y la UT, señalando como objeto del mismo, el suministro del servicio de conducción y coordinación administrativa de la flota de transporte de Codensa SA, de conformidad con lo establecido en el anexo número 3 de la petición de oferta, que forma parte integral del presente contrato, contrato que tenía fecha de suscripción 26 de octubre de 2012 y se pactó por 36 meses, contados desde la suscripción del acta de inicio y 2 otros sí, documento de adición de valor del contrato, que dicha sociedad adujo en su defensa y allegó pólizas de seguro suscritas con Mapfre seguros, las que tenían vigencia desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 1 de noviembre de 2018, había indicado en contestación que manejaba dos esquemas de operación para el despliegue del contrato comercial de servicios, 5600048 primero esquema con vehículos pesados y vanes móviles, que eran aproximadamente 15, esquema con vehículos automóvil campero, camioneta, van pequeña, siendo 146 aproximadamente, que la operación y puesta en marcha de dichos vehículos está en cabeza de la contratante Unión Temporal GALAXTET, conforme el contrato comercial de servicios 56000048.*

*Que el documento de conformación de la UT demandada, del 8 de agosto de 2012, ratificaba lo dicho en disposiciones legales de contratación como la Ley 80 de 1990, no aluden al objeto del mismo, indicando que sólo participarían en la licitación de Codensa S.A., también llamó a la aseguradora Mapfre, acepto la contratación del demandante, indicando que tenía la potestad de asignar los conductores, a los vehículos de dicha empresa o a cualquier otra en la que preste un servicio. Cierro comillas, que la sociedad Transportes Especiales de Turismo, había indicado en su contestación que había prescripción por cuanto respecto de ella, no se había radicado reclamación alguna, sino que lo hizo frente a la UT, la que no goza de personería jurídica, no era sujeto de derecho y además se encontraba extinguida por haber cumplido el objeto para el cual se conformó, agregando que debió radicarse las peticiones que habrían interrumpido la prescripción ante las integrantes y la UT, respecto de lo cual, Codensa había alegado el mismo fenómeno de prescripción; adujo la sociedad TET, que había 2 radicados del demandante frente a la UT y Mapfre indicó que se expidió la póliza de cumplimiento a favor de particulares número 220230 años 2002020, que amparaba a Codensa S.A., respecto a la póliza 220231190045, dijo que no se encontró ningún tipo de póliza con el señalado número en los archivos de la compañía, sobre la responsabilidad de la aseguradora, manifestó que los pagos solicitados por la parte actora no se encontraban cubiertos por el amparo de prestaciones sociales de la póliza de cumplimiento grandes beneficiarios, por no existir solidaridad ente Codensa y la UT, que frente al llamamiento que le hiciera Codensa S.A., la entidad se había pronunciado en el mismo sentido, indicando la inexistencia de solidaridad y el cumplimiento de todas las obligaciones laborales generadas durante la ejecución del contrato por parte de la UT, que el*

*trabajador no era empleado de Codensa y por ello, no podía considerarse válidamente afiliado al sindicato de redes, había cometido una falta grave, por lo que estimaba demostrada la justa causa por la cual fue terminado su contrato.*

*El artículo 62 del CST indicaba las formas de terminación del contrato y las justas causas que pueden ser invocadas, el artículo 25, el Decreto 2351 de 1965, consagraba la figura de fuero circunstancial, según el cual, los trabajadores que hubieran presentado al patrón un pliego de peticiones, no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. Que en cuanto a la capacidad para contraer obligaciones y derechos por las UT como empleadores propiamente dichos y también para comparecer en juicio en representación de las personas que la conforman, había señalado la CSJ que existía legitimación en causa de las UT para ser empleadoras, contraer derechos y obligaciones de carácter laboral y comparecer en juicio en representación de las personas jurídicas que integran La Unión temporal o las uniones oportunistas, así lo señaló en un asunto de iguales contornos, alegándose en dicha oportunidad la presunta intermediación laboral ilegal de la UT Galaxtet con reclutamiento y suministro de conductores al servicio de Codensa, sentencia SL 4479 del 4 de noviembre de 2020, y SL462 del 10 de febrero de 2021, indicando que en Colombia la Tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas tiene fundamento normativo principal del artículo 34 del CST que consagra la figura del contratista independiente, señalando que para que sea válida la contratación externa a través de un contratista independiente, la norma exigía que la empresa proveedora ejecute trabajos con sus propios medios de producción, capital personal y asumiendo sus propios riesgos; por ello, la jurisprudencia había indicado que el contratista debe tener estructura propia y un aparato productivo especializado, como en sentencia SL 467 de 2019, es decir, tratarse de un verdadero empresario con capacidad directiva técnica, que si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente, sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal, dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente, casos que se gobiernan por el artículo 35 del CST, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario, que al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria, que en un caso con el mismo, el mismo extremo demandado del proceso que hoy nos ocupa, dijo la Corte que si bien en el contrato de suministro de servicios que celebraron Codensa SA y la UT Galaxtet, se estipuló el suministro del servicio de conducción; en realidad, lo que se había configurado era un suministro de conductores, la puesta a disposición de conductores por parte de la Unión temporal en favor de Codensa, ya en efecto, en el contrato se definen los vehículos para los cuales se requiere igual número de conductores, cifra que variaba según las indicaciones de la empresa; que igualmente la Corte había reiterado la capacidad de las UT para contratar y ser sujetos procesales, siendo legalmente capaces para efectos contractuales, existiendo en la actualidad nuevos sujetos y organizaciones empresariales que actuaban como verdaderos empleadores, como lo eran los consorcios y UT.*

*Afirmó el Juez que destacando lo dicho por las demandadas en sus interrogatorios, el representante legal de la UT señaló que el actor había sido contratado para actividades de conductor de vehículos, para desarrollar el contrato suscrito Codensa, afirmación que era contraria a lo que se contestó por la Unión temporal cuando dio a entender que la contratación era mucho más genérica que la Unión Temporal, que podría designar al actor en cualquier otro contrato que tuviera esa entidad; lo que no era creíble ya que el propio representante legal está confesando que fue para ir a trabajar en Codensa que se vinculó al demandante y porque así se establecía del propio objeto de la conformación de la UT, esto era, ejecutar el contrato que eventualmente le sea adjudicado por Codensa, que se llamó de suministro de servicios, que el contrato de trabajo aportado, no establecía tal circunstancia; se pactó por duración de obra o labor de acuerdo a los parámetros de nuestros contratistas y no se estipuló que fuera para desarrollar las actividades del contrato suscrito con codensa, siendo genérico a este respectivo y la labor cuando mediaba el tipo de contratación denominado obra o labor, debía estar determinada específicamente y en este no se mencionaba en alguna manera ese objeto preciso de la duración o labor determinada, debiéndose seguir la regla general del artículo 47 del CST y tenérselo como un contrato a término indefinido. En cuanto a la*

*intermediación laboral ilegal, señaló el representante de la UT, que el demandante conducía un vehículo pequeño, lo conducía con apego a la programación que hacía Codensa y través de esa programación que se recogían funcionarios se llevaban a su lugar de trabajo como por ejemplo de a subestaciones eléctricas de Codensa dentro o fuera de Bogotá y municipios aledaños, que el conductor quedaba a cargo del funcionario asignado, quien le ordenaba llevarlo o traerlo a los lugares que él considerara necesario durante el día y que luego de terminada la jornada, el vehículo debía quedar en las instalaciones de Codensa, en un sitio específico, que había un coordinador de la Unión temporal a quien se le transmitía por parte de Codensa estas programaciones y este coordinador de la Unión Temporal verificaba la asignación de los conductores que iban a desarrollar. Las tareas. Sobre la terminación del contrato, que se había presentado el robo del computador del vehículo que fue asignado al demandante ya que este lo usó para fines distintos a los que correspondían, pues el demandante lo dejó en un lugar no autorizado, que había quedado probado que la señora y testigo Auristela Puentes, funcionaria de Codensa, había sido la gestora del contrato.*

*El Representante legal de Codensa indicó que habían coordinadores en las distintas subestaciones que, que sí había uno en la subestación en la subestación Fontibón, donde estaba asignado el demandante, que los vehículos no son de codensa, sino de una UT con la que se tiene un contrato de alquiler de vehículos y Codensa presentaba unas órdenes de servicio y Galaxtet asignaba a los conductores, las órdenes se generaban de acuerdo con la operatividad de Codensa, dependiendo del personal de esta; para transportar a un ingeniero, a un técnico o un abogado que tenía una audiencia, incluso, que si habían jornadas adicionales a través de la gestora, se le informaba a la UT Unión temporal y la gestora del contrato era quien es quien se encargaba de esa coordinación directamente con la UT; interrogatorio que encontraba concordancia con lo que refirió la testigo, la testigo Auristela Puentes, quien labora en Codensa del año 2014 y manifestó ser gestora del contrato con la Unión Temporal del contrato de suministro de servicio de conducción de vehículos, que estos eran alquilados. La testimonial del señor Jhon Cárdenas, testigo de la parte de la parte actora, manifestó adicionalmente que los funcionarios de Codensa eran quienes disponían y les daban las instrucciones sobre la marcha del trabajo que se estaba realizando respecto de dejarlos en un sitio y llevarlos a otro y las horas, que se firmaban las planillas por parte de los funcionarios de codensa para dar a dar acreditación y prueba de las labores que estaba prestando la UT, que debían estar disponibles en el evento en que algún funcionario de Codensa los llamara, que dichas planillas se aportaron por Codensa aproximadamente 1300 folios.*

*Del análisis de las anteriores pruebas indicó que a la luz de la jurisprudencia de la CSJ, para el juzgado era claro que estaba demostrado que los servicios directos que fueron prestados por el demandante como conductor, para Codensa SA ESP y que realmente las demás demandadas, o sea, la UT y sus integrantes, obraron como meros intermediarios a la luz del artículo 35 del CST, en tanto estaba demostrado en el proceso que existió la consolidación de un verdadero contratista independiente a la luz del artículo 34 del CST, el contratista independiente para que sea verdadero empleador, debe asumir todos los riesgos y realizar los servicios con sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva, elementos que no se cumplieron en la ejecución del llamado contrato de prestación del servicio de conducción y de administración de la flota; pues conforme lo dicho por la CSJ, para que el contratista no se considere verdadero empleador, debe haber una puesta en marcha de Infraestructura y elementos del empresario propiamente dicho que se pongan al servicio del otro, del contratante pero en este caso no es así, no pudiéndose concluir que se haya prestado un servicio que pudiera denominarse transporte porque ninguna infraestructura, ni elementos propios y medios propios para realizar esos trabajos era de la Unión Temporal, los vehículos son el elemento fundamental para la prestación de esos servicios y no eran de la UT, ni era tenedora de esos vehículos por algún tipo, ni menos su dueña o administradora, al contrario, eran vehículos de propiedad de Codensa o los tenía como arrendataria; independientemente de que codensa fuera la propietaria, los vehículos o su mera tenedora, era la responsable de proveer los vehículos y quien ha asumía el costo de esos vehículos, bien sea porque fueran propios o porque los tenía alquilados a través de otra figura de Unión temporal, a que hizo referencia al representante legal, hecho que desdibujaba las características de contratista independiente, además de esto, las pruebas daban cuenta de la existencia de un suministro de conductores, como lo dijo la Corte en el caso similar, no fue una prestación de servicio de conducción, sino un suministro de conductores, especialmente una intermediación laboral que únicamente puede ser ejercida en Colombia por las EST y con las precisas condiciones y temporalidad que para ello le asigna la ley.*

En cuanto a la ilegalidad de la afiliación del actor al sindicato, estando demostrada dicha afiliación a la organización sindical Sindicato de Trabajadores Red de Empleados de la Energía y Servicios Públicos Domiciliarios, lo que le fue puesto de presente a las demandadas, estando probado que el conflicto colectivo existía entre Codensa y dicha organización sindical, conforme pliego de peticiones elevado en 2014 ante Codensa, sin que se demostrara la convocatoria por parte del Ministerio de Trabajo de Tribunal de Arbitramento para concluir que dicho conflicto había finalizado, conflicto que se encontraba vigente para septiembre 21 de 2014, data para la cual había finalizado el contrato del actor por decisión del empleador, estando amparado por el fuero circunstancial al haberse presentado pliego de peticiones por parte del sindicato a que pertenecía, no siendo dable referirse a la legalidad de dicha afiliación ya que ese no es era objeto del litigio, además se evidenciaba que sobre dichas actuaciones, pesaba presunción de legalidad, aparecían actas de creación y constitución del sindicato como de la afiliación y pertenencia al demandante a esa organización y, por tanto, a través de ella, podían presentar pliegos de peticiones. En ese sentido, nada impedía al actor afiliarse al sindicato y si era beneficiario del fuero circunstancial para el momento en que ocurrió el despido, debiéndose evaluar si se había dado con justa causa, la que debía ser demostrada por el empleador, para lo que la UT alegó que el señor demandante cometió una falta grave, porque dispuso del vehículo a su cargo, el que le había sido asignado para uso personal, dejándolo en un lugar no autorizado y como consecuencia de ello, le fue hurtado un elemento al vehículo, para lo cual, pone de presente carta de terminación de contrato en la que se señala que el 12 de septiembre de 2014, ignorando el reglamento interno laboral de la empresa, que estipula que los vehículos deben ser entregados en el lugar respectivo, al terminar la jornada laboral, el actor decidió llevarse el vehículo a casa, destinado para labores operativas del cliente Codensa, llevándolo al lugar de residencia de su hija, sin contar con autorización del coordinador de la base de Fontibón, hecho que ocurrió fuera de su jornada laboral y como consecuencia de ello, le hurtaron el sensor del filtro del vehículo, horario en que indica la comunicación, no estaba cumpliendo con labores encomendadas y tampoco se encontraba dentro de la jornada laboral que tiene establecida con la empresa, constituyendo tal hecho falta grave al utilizar los equipos o herramientas asignadas en forma indebida, ocasionando daños a los bienes del empleador; dando por terminado a partir del 20 de septiembre de 2014 el contrato, al respecto, el artículo 62 del CST indica que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a causal o motivo de esa determinación, sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales o motivos distintos; frente a lo cual no se probó por el extremo demandado que puso de presente a la terminación del contrato las causales que invoca en esa Carta, no hay prueba alguna de la de la comunicación de esta Carta en el momento en que se le dio por terminado el contrato al trabajador, no aparece ningún recibido por parte del trabajador, ni en la copia que presentó con la demanda, pero tampoco en la que presentó Galaxtet, que es exactamente igual a la que presentó el demandante, no hay ningún recibido, ninguna firma, ningún testigo que dé cuenta de que esas razones se le pusieron de presente en esa fecha que dice, 16 de septiembre o después, en un día, antes o en el mismo día en que se le dio por terminado el contrato a partir del 20 de septiembre de 2014, no estando probado que puso de presente estas causales en el momento de la terminación del contrato, el actor niega que esta haya sido la carta que se le entregó, que a él se le dijo fue sobre un acuerdo al que ha llegado la UT con Codensa, no habiendo confesión sobre la entrega al momento del despido de dicha carta, ni nada que dé cuenta que ello fue así; no habiendo prueba en el proceso de esos hechos que estaban siendo narrados, pues si bien el actor aceptaba que el vehículo fue dejado en el lugar de residencia de su hija, señaló que había sido autorizado para dejar ese ese vehículo, no en la estación Fontibón, sino porque era un fin de semana y al siguiente ponerse a disposición del funcionario de Codensa había sido autorizado por un coordinador, Jorge Rodríguez, que dijo que había sido conductor de la UT y después fue asignado como coordinador, conforme a ello, si bien el actor acepta que dejó el vehículo, no donde en principio debía dejarse, hace unos agregados a esa aceptación; la confesión debe tomarse de manera indivisible, como se sabe, debe tomarse la aceptación, pero con las adendas o explicaciones que se dan en este caso, que lo hizo porque fue autorizado.

Respecto al hurto, a pesar de que se hace insinuaciones por parte del representante de la UT que el actor ha tenido alguna participación en él, no hay aprobanza alguna sobre ese particular, habiéndosele preguntado al representante legal si habían instaurado denuncia penal, dijo que no sabía, que seguramente sí, pero no lo saben ni lo probaron dentro del proceso, no habiendo prueba sobre esos hechos narrados en la carta terminación del contrato, debiendo la parte pasiva demostrar con suficiencia la comisión

*de la de la presunta falta grave para dar por terminado el contrato, a más de ello, no haber comunicado a la terminación del contrato esas presuntas faltas graves y ante ese panorama, conforme la doctrina y a la jurisprudencia, se torna ineficaz el despido de que fuera objeto el demandante el 20 de septiembre de 2014, lo que impone su reintegro al mismo cargo que ostentaba con el pago de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir, al haber sido despedido sin justa causa cuando era beneficiario de fuero circunstancial, respecto del salario a tenerse en cuenta para pago de los mismos y prestaciones, se demostró con comprobantes de nómina aportados por la UT, que el salario base del actor era el SMLV, más trabajo suplementario, siendo este variable y se había probado la suma del último salario con liquidación de prestaciones y este ascendía a \$1.128.593, el que se tomará para el reintegro y pago de prestaciones y salarios dejados de percibir, sin que hubiera lugar al pago de las demás pretensiones ya que frente al pago de trabajo suplementario y pago de prestaciones convencionales, no habiendo probanza respecto a las horas extras alegadas como laboradas, por el contrario, se había probado que se le pagaban los tiempos de trabajo suplementario y no se precisaba en la demanda cuáles eran los recargos que no se habían pagado ni se demostraban.*

*Respecto de los llamamientos en garantía había sido por Mapfre la existencia de la póliza 2202312002020, en la que era afianzada la UT y el asegurado o beneficiario era Codensa, no apareciendo como asegurada la UT demandada como ninguna de las sociedades que la conformaban, aunado a ello, las situaciones objeto de condena, no las cubría la póliza en comento, debiéndose absolver a esa aseguradora. Frente a la excepción de prescripción, esta no prosperaba, ya que el 15 de septiembre de 2017, había radicado reclamación ante Galaxtet y Codensa, interrumpiendo así el término prescriptivo, ya que el contrato había finalizado el 20 de septiembre de 2014 y la demanda había sido presentada en diciembre de 2017.*

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

La parte demandante recurrió señalando:

*En relación con la pretensión encaminada a que se ordene reconocimiento y pago de todos los derechos salariales y prestacionales que devengan los trabajadores vinculados directamente con Codensa S.A., lo anterior por cuanto se estableció la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el demandante y dicha sociedad y que la UT había actuado como simple intermediaria, además de ello se había señalado que había existido un contrato a término indefinido y se había aportado prueba de la existencia de convenciones colectivas vigentes en Codensa y en las que se encontraban indicados los beneficios para los trabajadores de dicha sociedad como lo fue el demandante, ya que cuando sucedió su despido el sindicato se encontraba en proceso de negociación con el propósito de lograr otra convención colectiva y los trabajadores de Codensa, eran beneficiarios de las convenciones suscritas con Sintraelecol y que se habían aportado al expediente con constancia de depósito.*

La demandada **Codensa S.A ESP**, señaló:

*En cuanto a la terminación del contrato de trabajo y la no probanza de las causales señaladas en la comunicación de dicha terminación, como de la comunicación de tal decisión al actor, dentro de las pruebas aportadas en escrito de demanda, el 8.2.7 de acápite de pruebas detallaba dicha comunicación, misma prueba que había sido aportada por la parte demandante, hecho que probaba la existencia de la carta y que el actor conocía las causas señaladas en esta de terminación del contrato de trabajo, a pesar de que en su interrogatorio manifestó no conocer esto y se le puso de presente que esa misma comunicación era la que había aportado con la demanda, así mismo de la narración de los hechos de demanda, se desprendía el conocimiento que tenía el demandante de los hechos del despido y de la justa causa.*

*En cuanto al fuero circunstancial la CSJ había precisado que se prohibía la terminación del contrato de trabajo si mediaba dicho fuero, pero cuando no existía una justa causa y para el caso esta sí existía, pudiéndose terminar el contrato cuando mediaba justa*

causa. El juez indicó que la afiliación del trabajador al sindicato había sido en 2014, lo cual constituía un yerro por cuanto se había demostrado en el proceso que dicha afiliación había tenido lugar en enero de 2014 y el pliego de peticiones a que se aludía, se había presentado en el 2013, 9 de febrero; por lo que a la fecha de afiliación del actor al sindicato, este no era sindicalizado, no mediaba afiliación al sindicato y la norma que regulaba la figura de fuero circunstancial indicaba que los trabajadores que hubieran presentado pliego de peticiones, no podían ser despedidos sin justa causa desde la presentación del pliego que fue en el 2013 y el actor se afilió al sindicato un año después, frente a lo cual, la CSJ había reiterado que sólo era eficaz la protección de dicho fuero cuando el empleador conociera que el trabajador estaba afiliado al sindicato, aunado a ello, la CSJ había indicado que no había lugar a tal garantía cuando el conflicto no se desenvolvía de acuerdo a los tiempos prudenciales previstos para el efecto, ya que este se había prolongado en el tiempo sin que se demostrara la voluntad de las partes de llegar a una amigable composición.

Respecto a la conclusión a que arribó el Juez de que Codena era el empleador directo del actor y la UT una simple intermediaria, la tercerización era una contratación especializada de determinados bienes o servicios y su objeto era que la empresa no ejecutara un objeto social tan amplio, sino que se dedicara a su giro ordinario, que para Codensa, era la distribución de energía eléctrica, no era ninguna clase de transporte ni turismo, como se indicaba en la decisión de instancia, que conforme el dinamismo actual económico y empresarial, ha hecho que las empresas busquen especializarse en un determinada actividad, despojándose de algunos procesos y encomendándoselos a un tercero especializada para que esta por su cuenta y riesgo ejecute tales laborales, para lo cual Codensa abrió un pliego de peticiones llamando a empresas especializadas en el servicio de conducción para poder despojarse de una determinada actividad, tercerización que obedecía a actividades secundarias o actividades medio que son el transporte, publicidad, comercialización y no constituían el eje central de Codensa S.A., siendo importante diferenciar entre la tercerización de servicios y la de personal, que esta última se daba cuando se desconcentraba un servicio referente a las actividades principales de la empresa y en el régimen laboral colombiano, la tercerización de bienes y servicios no se encontraba proscrita, se perseguía un resultado final, con asunción de autonomía e independencia por parte de un tercero especializado, en este caso, Galaxtet, muy a diferencia de la tercerización laboral cuyo objetivo era tercerizar la mano de obra, vulnerando derechos laborales; siendo clara la distinción legal entre el outsourcing y la tercerización laboral, la primera se daba cuanto se recurría a un agente externo que se especializara en un servicio específico de la cadena de producción para que este último lo ejecutara por su cuenta y riesgo, autonomía que se debía dar en todos los aspectos operativos, existiendo independencia administrativa, técnica y financiera, que como se demostró en el proceso la UT contaba con dicha autonomía, pues utilizaban para la prestación de servicios sus herramientas y quien ejercía la potestad reglamentaria y disciplinaria de los conductores de la UT, no era Codensa, no tenía el mando de dirección de dichos trabajadores; lo que se probó con las documentales arribadas al plenario, que dan cuenta que el único empleador del actor fue la UT, quien ejerció tales facultades respecto del actor.

De igual forma, el contrato de suministro de servicios aportado, tenía un objeto comercial para el cual Codensa abrió una licitación que fue ganada por la UT, demostrándose que Codensa S.A., ejerció en debida forma la tercerización de servicios, la que no se encontraba proscrita y se había demostrado que esa sociedad no ejercía ningún tipo de subordinación respecto del actor, no se suministraba personal por parte de la UT hacia Codensa. En cuanto al llamado en garantía, el objeto de la póliza era cubrir pago de salarios e indemnizaciones, el fondo del reintegro era el pago de salarios e indemnizaciones y ello fue lo que Codensa adquirió con la póliza, ese era su objeto.

La apoderada de las demandadas **UT GALAXTET y TRANSPORTE ESPECIAL DE TURISMO TET**, señaló:

El despacho no reparó en los certificados de cámara de comercio que daban cuenta que las sociedades que conforman la UT, son especializadas y de gran trayectoria en el ámbito de transporte en el país, incluso a nivel internacional, por ello, no podía pensarse que sirviera como intermediaria para colocar personal a otra sociedad, se participó en un proceso de licitación que le fuera adjudicado a la UT, por estar conformada por sociedades especializadas en servicios de transporte y podían suministrar el servicio de conductores como lo hizo, siendo claro que no se habían revisado la conformación de

*dicha UT, no era una intermediara y para ello había mediado una licitación, quedando desvirtuada la intermediación laboral, más cuando el objeto social de la litación, no se encontraba prohibido; que dichas sociedades habían sido creadas de muchos años atrás con el objetivo de prestar servicios de transporte, conductores y todo lo relacionado con dicho ramo, la UT nunca tuvo el carácter de EST, se creó con una finalidad específica que era el suministro de conductores a Codensa S.A., como se realizó con la empresa de Energía de Cundinamarca y otras sociedades con las que se tenía contrato vigente al momento de los hechos y como bien lo había dicho el Juez, en el contrato de trabajo del actor, no se había descrito una labor específica, simplemente la de conductor, ya que este podía ser designado a prestar dicha labor a cualquier otra sociedad que se encontrara afiliada a la UT.*

*En cuanto a la ineficacia del despido, este no lo era, ya que era procedente despedir a un trabajador presuntamente sindicalizado, siempre y cuando el empleador, encontrara probada la justa causa para terminar el contrato, siendo claro que el despido sí era justo, este sí se demostró, llamando la atención el hecho de que si el actor no conocía la comunicación y razones de su despido, cómo tenía en su poder la misma y la aportó con escrito de demanda, encontrándose probada la justa causa para terminar el contrato y no era Codensa quien debía hacerlo, sino la UT por ser quien lo contrató, pago sus salarios y prestaciones y terminó la relación laboral, el actor había incumplido con su deber de cuidado, no fue un trabajador sindicalizado porque la UT no tenía sindicato, no entendiéndose cómo se declara una responsabilidad solidaria cuando la UT finalizó en septiembre de 2015, por ello no podía ser responsable solidaria si se atiende que al actor al momento de su despido, le fueron canceladas todas las obligaciones laborales a que tenía derecho, lo que reafirmó la aseguradora Mapfre, que para la suscripción del contrato de suministro entre Codensa y la UT debían cumplirse unos requisitos, entre ellos la adquisición de un seguro, que se probó se hizo y ello motivó el llamamiento de la aseguradora Mapfre, no existiendo razones para sancionar a la UT por ningún rubro, cuando era necesario el llamamiento en garantía.*

La sociedad **TRANSPORTES GALAXIA S.A.**, manifestó en su recurso:

*La finalización del contrato sí se encontraba probada con la manifestación del mismo demandante en la demanda y su dicho en interrogatorio de parte, la que fue probada ya confesada por el actor, lo que determinaba la inexistencia de fuero circunstancial al encontrarse probada la justa causa para su despido, se cumplió con el proceso disciplinario conforme a la Ley, lo que fue reconocido por el actor y la decisión pasó por alto los postulados del artículo 62 del CST. También se acreditó que el demandante había incumplido sus deberes y obligaciones, lo que él mismo confesó.*

### **CONSIDERACIONES**

La Sala resolverá los recursos de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S, teniendo como puntos de inconformidad en primer lugar, determinar si en el caso bajo estudio, se configura la intermediación laboral declarada en primera instancia, para a partir de allí estudiar si es procedente el estudio de las prestaciones convencionales invocadas por la parte demandante y la existencia de la justa causa alegada para terminar el contrato, circunstancia de la que deviene el estudio de la garantía de fuero circunstancial alegada y recurrida.

Para resolver lo anterior, sea lo primero señalar que en el presente no ofreció reparo que el demandante sostuvo una relación laboral con la demandada UNIÓN TEMPORAL GALAX TET, entre el 1 de mayo de 2013 al 20 de

septiembre de 2014, como se observa de copia del contrato de trabajo aportado por las partes, se encuentra igualmente probada la terminación de este mediante comunicación del visible a folio 28 del plenario y que fuera allegada por la parte demandante como también por Unión Temporal pasiva y las sociedades que la conforman.

Así las cosas, la Sala se referirá en primer lugar a la intermediación laboral que fuera objeto de reproche por parte de Codensa S.A., la Unión Temporal Galax TET y las sociedades que la conformaron.

Al respecto y como bien lo refirió el juzgador de instancia, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un caso con similares fundamentos fácticos y con la misma parte pasiva convocada en esta oportunidad, indicó en sentencia SL4479 de 2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que el contrato suscrito para suministro de transporte entre Codensa S.A. y la UT Galaxtet, en realidad era un contrato de **suministro de conductores**, configurándose así una intermediación laboral, máxime cuando la Unión Temporal mencionada, no realizaba el objeto del contrato suscrito con Codensa con independencia ni autonomía, ya que esta última era quien le suministraba los vehículos para el cumplimiento del objeto del contrato; así se refirió en dicha oportunidad:

*En primer lugar, si bien en el contrato de suministro de servicios que celebraron Codensa S.A. y la Unión Temporal Galaxtet se estipuló el «suministro del servicio de conducción», en realidad lo que se configuró fue un suministro de conductores, es decir, la puesta a disposición de conductores por parte de la Unión Temporal Galaxtet en favor de Codensa S.A. En efecto, en el contrato se definen los vehículos para los cuales se requiere igual número de conductores, cifra que variaba según las indicaciones de la empresa comitente.*

*Quiere decir lo anterior, que más que la contratación de un servicio de transporte o de conducción, lo que se contrataba era un número de personas (conductores) que estuvieran a órdenes de la empresa y prestaran sus servicios según sus necesidades. Dicho de otro modo: se contrató un servicio de suministro de personal, actividad que en Colombia solo está reservada a las empresas de servicios temporales.*

*Este hecho se ratifica con las cartas que militan a folios 27, 138 y 349 en las cuales la compañía informa a los accionantes Arturo Montoya Cafiel, Blanca Genny Paniagua Guerrero y Carlos Julio Orozco Herrera la terminación de los contratos de trabajo «de acuerdo a las decisiones tomadas por nuestro cliente Codensa S.A. ESP». Esto, también se corrobora con el documento de folios 123 a 128, rotulado como «contrato individual de trabajo de duración por obra labora de acuerdo a los parámetros del contratante Codensa».*

*Lo anterior, pone de relieve que la suerte de las relaciones de trabajo de los demandantes dependía de la empresa de energía eléctrica, y no propiamente de la Unión Temporal Galaxtet. De esta forma, los trabajadores no fueron vinculados para laborar en el marco de la organización de una empresa contratista, sino de la contratante.*

De igual modo, militan a folios 150 a 283 y 362 a 365 las planillas control de viajes, en las que se registraban las rutas ejecutadas por los conductores. Estas eran firmadas por un funcionario de Codensa S.A., lo que evidencia que esta empresa controlaba la actividad de los conductores.

En estos términos, el Tribunal erró al colegir que los actores no estaban subordinados a Codensa S.A. Demostrados los errores de hecho con las pruebas calificadas, es posible acudir a los medios de convicción no calificadas.

De esta forma, la Corte establece que la testigo Auriestela Puentes Ibáñez, gestora del servicio de transporte de Codensa S.A., indicó que en desarrollo del contrato «Codensa podía disminuir o aumentar el número de conductores, dependiendo de los requerimientos y, adicionalmente, la figura de este contrato se manejó algo que se llamaba “celda de reducción”, donde Codensa determinaba por unos periodos de tiempo una reducción de conductores».

En el mismo sentido, Esther Milena Landínez Contreras, ex administradora de la Unión Temporal Galaxtet, narró que durante un lapso las empresas contrataron «una cantidad determinada de conductores», densidad que se iba reduciendo paulatinamente. Ambas personas de igual modo subrayaron que los vehículos no eran de propiedad de la Unión Temporal Galaxtet sino de Codensa S.A. y de la Unión Temporal Rentacol, vehículos que se identificaban con los distintivos de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios (f.º 109-117).

Las mencionadas declarantes junto al testigo Camilo Andrés Rodríguez Fajardo, también relataron que los demandantes debían cumplir un horario de trabajo en las sedes de Codensa S.A. previamente asignadas. Así mismo, Puentes Ibáñez y Fajardo Rodríguez subrayaron que las rutas eran establecidas por la empresa de energía eléctrica y los conductores debían seguirlas.

Todo lo anterior pone de presente que los accionantes, en definitiva, estaban subordinados a Codensa S.A., puesto que:

(i) La empresa beneficiaria controlaba y dirigía el trabajo de los recurrentes, según sus parámetros y necesidades. No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados. En este caso, ello se refleja en que la contratación, la ejecución del trabajo e incluso la continuidad o no de los contratos, era definida por Codensa S.A.

(ii) Los demandantes laboraban en el marco de la organización empresarial de Codensa S.A. y no de la empresa contratista. Al respecto, a modo de doctrina autorizada, conviene recordar que de acuerdo con la Recomendación n.º 198 de la OIT, uno de los indicadores de la relación de trabajo es la «integración del trabajador en la organización de la empresa», criterio que en tratándose de empresas en red o grupos empresariales es bastante útil para definir quién es el verdadero empleador, y que, en este caso, se refleja en el hecho de que los accionantes estaban asignados a las sedes de Codensa S.A., conducían sus vehículos, transportaban a sus funcionarios y sus materiales, y seguían las rutas prediseñadas por esta sociedad. Es decir, hacían parte de la estructura organizativa o productiva de Codensa y no propiamente de la Unión Temporal Galaxtet.

(iii) El trabajo era efectuado únicamente en beneficio de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, y no de otros clientes de Galaxtet, criterio que también ha sido incluido en la Recomendación n.º 198 de la OIT como indicativo de una relación de trabajo.

**En suma, entre las empresas Codensa S.A. y Galaxtet no se dio una relación de colaboración empresarial, en virtud de la cual la segunda prestara servicios a la primera, con su propia organización y procesos técnicos, materiales y humanos. Mas bien Galaxtet actuó como una empresa encargada de enviar trabajadores (conductores) a las sedes de Codensa S.A., para ponerlos a su disposición y bajo sus órdenes, actividad que solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo.**

Es así como conforme lo indicado por la CSJ en pronunciamiento citado, al igual que el caso estudiado por dicha Corporación, en esta oportunidad, resultó suficientemente probado que conforme el dicho de las testimoniales vertidas en el proceso, entre ellas la señora Auristela Puentes, quien también rindió declaración en proceso que motivó la decisión transcrita, siendo funcionaria de Codensa S.A., fungía como coordinadora del contrato suscrito entre esta y la Unión Temporal Galaxtet y era quien estaba a cargo de las programaciones para la asignación de los conductores en los vehículos que **proporcionaba para el efecto** por Codensa S.A., cuestión que igualmente fue confesada por los representantes legales de las demandadas y que desdibuja la existencia de la independencia alegada por parte de la Unión Temporal como lo refiere Codensa, la UT en mención y las sociedades que la conforman en sus recursos y alegaciones, desvirtuándose así la figura de *contratista independiente*, al determinarse en esta oportunidad y contrario a lo indicado en recurso por parte de la apoderada de la UT convocada que los conductores por ella contratados, estaban únicamente a disposición de Codensa S.A., pues así lo indicaron las testimoniales vertidas, que corroboran el dicho del actor a este respecto y no se demostró que como lo indica esta apoderada la UT hubiera designado al demandante para realizar las labores de conductor en otras sociedades con las que tenía contrato.

Así las cosas, en este aspecto, no hay lugar a variar la decisión de primer grado, por cuando se itera, fue suficientemente demostrado que la UT llamada al proceso, no actuaba con independencia y autonomía en la designación de conductores para que prestaran sus servicios a favor de la demandada Codensa S.A., contrario a ello, utilizaba los vehículos suministrados por esta última y su personal estaba en completa disposición de la sociedad en mención y de sus programaciones.

Determinado lo anterior, en cuanto a los beneficios convencionales que deprecia la parte demandante en su recurso y alegaciones, se tiene que este mismo se torna indeterminado como las pretensiones elevadas a este respecto, ya que esta parte eleva tal petición de manera genérica, indicando en escrito de demanda como en recurso que el actor tiene derecho a los beneficios salariales y prestacionales derivados de las convenciones colectivas de trabajo suscritas al interior de Codensa S.A., frente a lo cual,

si bien se aportaron las mismas y se determinó que en efecto Codensa S.A., fungió como verdadero empleador del actor, lo cierto es que para la sala no es posible abordar el estudio de los derechos invocados, ya que no se detalló cuáles son los pretendidos para a partir de allí, proceder a estudiar si el acto cumple con los requisitos para el efecto, no pudiéndose imponer condena alguna a este respecto.

Ahora bien, en cuanto a la garantía de fuero circunstancial, se tiene que dicha figura se encuentra prevista en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 que consagra:

*Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos **sin justa causa comprobada**, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.*

A este respecto, en cuanto se determinó la calidad de verdadero empleador de Codensa S.A., respecto del actor y si bien esta recurrente, señala que el conflicto laboral que se suscitó como consecuencia de la presentación del pliego de peticiones, se encuentra culminado por virtud del paso del tiempo; contrario a ello y como lo adujo la decisión de instancia, quedó probado en el trámite procesal que tal conflicto se encontraba vigente para la fecha de despido del actor, esto es, 20 de septiembre de 2014; tan es así que para el año 2018, el Ministerio de Trabajo a través de resolución 3258 de 2018 visible a folio 387, concedió recurso de apelación interpuesto por la sociedad Condensa S.A., contra el acto administrativo que negó la convocatoria de Tribunal de arbitramento, concluyéndose la vigencia del conflicto colectivo desde el 2013, data para la cual no ofreció reparo, fue presentando el pliego de peticiones y cuando menos hasta el 2018, esto es, se itera, se encontraba vigente para la fecha de despido del actor.

Así las cosas, al determinarse la existencia del conflicto colectivo para la fecha de despido del actor, conforme la norma en cita, no habiendo ofrecido reparo que las demandadas conocían de la presentación de dicho pliego, les estaba prohibido terminar su contrato **sin justa causa**; sobre este aspecto, señalan las demandadas que quedó demostrada la justa causa que medió para terminar el contrato del actor y que este conoció de dicha decisión.

Es así como para la Sala les asiste razón a las demandadas en este punto ya que contrario a lo indicado por el juzgador de primer grado, no resulta de recibo concluir que el actor no conocía las causas de su despido, cuando él mismo **aportó la comunicación de fecha 16 de septiembre de 2014**, mediante la cual, la sociedad Galaxtet, le comunica sobre la terminación de su contrato de trabajo a partir del 20 de septiembre de 2014, invocando una justa causa para el efecto, como lo fue la inobservancia del reglamento y de la cláusula SEXTA del contrato de trabajo, al haber dejado el vehículo automotor que tenía a su cargo en un sitio distinto al autorizado, aunado a lo cual, como bien lo señala la recurrente Codensa S.A., también en alegaciones, de la narración de los hechos de demanda se señala con detalle cómo fue la forma de terminación del contrato, aduciendo las circunstancias señaladas en la comunicación a que se hace alusión.

Determinado lo anterior, respecto de la justeza de la causa aducida para la terminación del contrato, se observa que en la comunicación mediante la cual se puso de presente tal decisión al actor, se indica que los hechos allí esgrimidos por la demandada como falta grave, en efecto fueron aceptados por el actor en escrito de demanda y en diligencia de interrogatorio de parte, esto es, que parqueó el vehículo el 12 de septiembre de 2014 en frente del conjunto residencial en que habitaba su hija, indicando en escrito de demanda que lo hizo por cuanto en un parqueadero cercano recibirían el vehículo sólo hasta las 10:00 p.m., lo que conllevó a que le fuera hurtado el filtro sensor del vehículo.

Es así como en efecto, la demandada indicó que tal actuar, se itera, aceptado por el demandante constituía una **falta grave** consagrada como tal, en el reglamento de trabajo y en la cláusula SEXTA del contrato de trabajo, documental en la que en efecto se lee que constituye falta grave *utilizar los equipos y/o herramientas asignadas en forma indebida ocasionando daños a los bienes del EMPLEADOR o a los de terceros*, actuación del actor que en efecto se encuadra a la falta grave indicada y de dicha comunicación contrario a lo señalado por el juez de instancia, se desvirtúa que el actor como lo indicó en diligencia de interrogatorio de parte, haya tenido autorización para dejar el vehículo en un sitio distinto al autorizado, pues en esta se lee con claridad que no tenía autorización para el efecto y tal dicho del actor **no constituye confesión**, pues las afirmaciones esgrimidas a su

favor, no tienen tal carácter y no probó la veracidad de este dicho por ningún medio, no pudiéndose establecer que haya mediado autorización para dejar el vehículo en un lugar no autorizado.

Es así como quedó suficientemente comprobada la existencia de la falta grave cometida por el actor, consagrada como tal en el contrato de trabajo y que conllevaba a la terminación de este conforme la cláusula SÉPTIMA del mismo, aunado a que el actor tuvo conocimiento de tal circunstancia; por lo anterior y estando comprobada la justa causa para la terminación del contrato de trabajo, la demandada podía disponer la finalización de la relación contractual con este, ya que la garantía de fuero circunstancial, impide su terminación **sin justa causa**, caso que no es el del actor por las razones antedichas y por ello su despido no se tornaba ineficaz como lo concluyó la decisión de instancia, debiéndose **REVOCAR** los numerales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia recurrida.

Por último y en lo que respecta a la responsabilidad de la llamada en garantía y la responsabilidad solidaria, ante la revocatoria de la condena impuesta, no hay lugar a pronunciarse sobre estos puntos.

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales **SEGUNDO, TERCERO y CUARTO** de la sentencia recurrida.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado



**LORENZO TORRES RUSSY**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 17-2019-808-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de junio de 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

**ANTECEDENTES**

La señora MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Protección S.A., con el fin de que se DECLARE la nulidad del cambio de régimen pensional que efectuara a Protección S.A., ordenando a esta última a trasladar la totalidad de los dineros que administra en la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a Colpensiones y a esa entidad a recibir dichos aportes para un eventual reconocimiento pensional.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Ddo.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que desde que comenzó su vida laboral cotizó en el ISS, hoy Colpensiones, que su empleador en aquel entonces presionó el cambio de régimen pensional de sus empleados incluyendo a la actora, del RPM al RAIS, que al darse este cambio nunca se le informó las consecuencias positivas y negativas del cambio ni tampoco sobre su pensión a futuro, que al momento de trasladarse a Protección S.A., dicha administradora de pensiones no le brindó una información clara sobre la proyección en valores reales de un cambio de régimen pensional, simplemente se limitó a llenar un formato de vinculación pero nunca le fue entregada documentación que brindara una verdadera asesoría.

Argumenta que Protección S.A., faltó a lo establecido en el Decreto 656 de 1994, en especial en los artículos 4, 14 y 15, en cuanto a que la obligación de información supone una actividad calificada o profesional y que por tal responden hasta por culpa leve, que al encontrarse en una clara situación de inferioridad frente al empleador accedió a tal cambio con la idea de que no tendría consecuencias, que al darse cuenta de la situación en la que se encuentra presentó el 5 de noviembre de 2019, un derecho de petición a Protección S.A., solicitando que se entregara toda la documentación que reposaba en su poder, así como también que se declarara la ineficacia del traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual con solidaridad, que Protección S.A., negó la pretensión efectuada.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos manifestó no constarle ninguno. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e innominada o genérica.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Ddo.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

Por su parte, **Protección S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el contenido en el numeral 8, no constarle los No. 1 y 2 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y prescripción, propuestas por las demandadas; tampoco prospera la denominada no procedencia de condena en costas a cargo de Colpensiones, todo lo anterior según las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: DECLARAR QUE EL TRASLADO** de la señora MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO identificada con la C.C. 51.727.475, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS administrado su momento por DAVIVIR S.A, hoy Protección S.A., fue ineficaz y, por consiguiente, no produjo efectos jurídicos.

**TERCERO: DECLARAR** que la señora MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de COLPENSIONES, y que esta entidad tiene la obligación de validar su retorno sin solución de continuidad, según las consideraciones expuestas.

**CUARTO: ORDENAR** a la administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A., como sucesora de las obligaciones de DAVIVIR S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, rendimientos e intereses generados, ordenándose además devolver los gastos de administración que en su momento descontó de los dineros de la demandante, los cuales deberán ser devueltos a COLPENSIONES, y ser asumidos de su propio patrimonio, es decir del patrimonio de PROTECCIÓN S.A., ello con miras a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

**QUINTO: ORDENAR** a COLPENSIONES recibir el traslado de fondos que efectúe a favor de la demandante la demandada PROTECCIÓN S.A, y convalidarlos en la historia laboral de la demandante para los efectos de la densidad de cotizaciones a que haya lugar en el régimen de COLPENSIONES.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Dña.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** a las demandadas. Se dispone que una vez en firme esta sentencia, por Secretaría se practique la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una por valor de \$900.000 M/CTE. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que el problema jurídico radicó en determinar si al momento del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el asesor o representante de Davivir S.A., hoy Protección S.A., le brindó a la futura afiliada la información clara, pertinente y suficiente para ilustrarla sobre las características y condiciones de este régimen pensional, comparado con el régimen entonces a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y la procedencia de declarar la nulidad del traslado y tener a la demandante como afiliada válida nuevamente de Colpensiones y determinar la viabilidad de las pretensiones incoadas por la actora.

Así las cosas, para dirimir la controversia, en los documentos obrantes en el expediente se constató que la demandante cotizó al régimen de invalidez, vejez y muerte del entonces ISS, a partir del 19 de febrero de 1982, hasta el 31 de mayo de 1995, tal y como se constató de la historia laboral. Así mismo que obra formulario de traslado por medio del cual la demandante se vinculó con la AFP Davivir S.A., hoy Protección S.A., traslado que se hizo efectivo el 5 de agosto de 1996.

Que la Corte Constitucional expidió la Sentencia SU-062 de 2010, y la SU-130 de 2013, a través de la cuales fijó las reglas para permitir ese retorno a Colpensiones, la Corte indicó que solo las personas beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados al 1 de abril de 1994, esto es, aquellos afiliados que contaran con 15 años de servicios para esa fecha podrían trasladarse en cualquier tiempo al RPM y recuperar el régimen de transición aunque les faltare menos de 10 años para cumplir la edad requerida para acceder a la pensión.

Así, de conformidad con la historia laboral obrante en el expediente, se pudo advertir que la demandante cotizó al ISS entre el 19 de febrero de 1982, lo que



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Ddo.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

significa que para el 1 de abril de 1994, contaba con alrededor 666.14 semanas que se traducían en algo así como 12 años y 9 meses de cotización, igualmente, que para el momento del traslado la demandante contaba con 680.29 semanas, densidad de cotizaciones que si bien no alcanzaban a reunir la exigida por la Corte Constitucional para permitir su retorno en cualquier momento, lo cierto del caso, si representaba una importante densidad de cotizaciones que ameritaba un análisis minucioso por parte del fondo administrador de pensiones a través del cual se gestionó el cambio de régimen en aras de establecer la conveniencia o no de permitirse ese traslado y aceptar a la demandante como afiliada del RAIS, pues para el año 1996, contaba con alrededor de 680 semanas cotizadas. Que si bien la actora no era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, lo cierto del caso es que para el mes de agosto del 96, presentaba una alta densidad de cotizaciones al ISS que hacían más conveniente que se hubiese mantenido en ese régimen pensional.

Al efecto, el Juzgador se remitió al formulario de afiliación a través del cual la demandante se trasladó al RAIS, el 5 de agosto de 1996, y se constató que el mismo se consignó una información general respecto de la futura afiliada, datos como nombres y apellidos, número de cédula, dirección y datos del vínculo laboral, sin que se pudiese establecer que el asesor de Davivir S.A., se preocupó por brindar a la futura afiliada una información que contemplase no sólo las condiciones, características y el concepto del RAIS de acuerdo con lo contemplado en los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1993, particularidades y diferencias que no se observó en el expediente le hubiesen sido debidamente explicadas a la afiliada, que no se evidenció un comparativo entre los dos regímenes pensionales con el propósito de establecer la conveniencia de ser o no aceptada en el RAIS, es decir, las ventajas y desventajas que para ella representaba el cambio de régimen pensional.

Que la firma contentiva en el formulario no puede entenderse ni equiparse a una aceptación expresa ni tácita de las condiciones de este régimen, pues para el efecto se hacía necesario que el afiliado pudiese por lo menos entender y conocer unas diferencias con respecto del régimen del ISS, pues la firma



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Ddo.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

contentiva en el formulario no puede entenderse ni equiparse a una aceptación expresa ni tácita de las condiciones de este régimen, pues para el efecto se hacía necesario que la afiliada pudiese por lo menos entender y conocer unas diferencias con respecto del régimen del ISS, máxime cuando estaba en la ley a través de la cual se reformó el sistema financiero y que consagró los principios de información al consumidor financiero, consagrándose como tal, los de transparencia e información cierta suficiente y oportuna, obligación que estaba prevista desde la creación de las AFP, por lo que acogiendo la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resultando claro que se está ante una omisión en ese deber de información y, por lo tanto, frente a una ineficacia jurídica del traslado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS y su vinculación a través de Davivir S.A., hoy Protección S.A., el 5 de agosto de 1996, ordenándose a Protección S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante en esa entidad tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, los traslados efectuados por otras administradoras, bonos pensionales si a ello hubiese lugar; todo lo anterior, con sus rendimientos e intereses en la forma que lo dispone el artículo 1746 del C.C., rendimientos que deberán ser entonces también trasladados advirtiéndose a Protección S.A., que deberá asumir con su propio patrimonio los valores o dineros que descontó a título de gastos de administración y que deberán entonces ser devueltos con destino a Colpensiones.

Igualmente, se ordenó a Colpensiones a recibir el traslado de dineros que efectúe la AFP Protección S.A., y a convalidarlos en la historia laboral de la demandante para los efectos de las prestaciones a que haya lugar en ese régimen pensional, autorizándose a Colpensiones a desplegar todas las actuaciones tendientes a que reciba la totalidad de los dineros que deben ser devueltos por Protección S.A.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Ddo.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO, se circunscribe a la ineficacia de la afiliación que realizara con Davivir S.A., hoy Protección S.A., a través de formulario suscrito el 5 de agosto 1996, como se verifica de copia del mismo aportado por la demandante al plenario digital.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son**



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Ddo.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

**quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que como bien lo adujo el Juzgador de primer grado, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora María Jaqueline Rodríguez, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** inicial al RAIS en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada hoy Protección S.A., AFP a la que se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable; no pudiéndose afirmar que dicha decisión fue libre y voluntaria como lo manifiesta esta AFP en sus alegaciones, como quiera que la actora no conocía respecto de las reales implicaciones de dicho traslado, pues tal cuestión, se itera, no se probó.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97,***



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Ddo.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

**numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo** -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

**(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.**

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, que resulta vinculante por ser proferido por el organismo de cierre de esta jurisdicción, se logra determinar que el formulario de afiliación, no resulta válido para dar por cumplido el deber de información, máxime cuando de él sólo se desprenden los datos personales de la afiliada y ningún dato relevante a su situación pensional.

De igual forma, se determina la procedencia de trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración y primas de seguro previsional, pues estos también deben ser objeto de dicho traslado, sin que se vean afectados por el fenómeno prescriptivo, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Ddo.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto; circunstancia que impone **confirmar** la sentencia de primer grado respecto de la declaratoria de ineficacia y sus consecuencias.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en que se **adicionará** la sentencia recurrida.

**Sin costas** en el grado jurisdiccional.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia consultada en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900808-01 Dte: MARÍA JAQUELINE RODRÍGUEZ FORERO Dña.:  
COLPENSIONES Y OTRO*

reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta

**TERCERO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE  
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY  
MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 17-2019-829-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el demandante y las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 7 de junio de 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A.

**ANTECEDENTES**

El señor LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Porvenir S.A., con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado efectuado al RAIS por falta de información al momento del traslado por parte de Porvenir S.A., entidad a través de la cual se gestionó el cambio de régimen, que es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010, que le son aplicables las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, y en consecuencia, para acceder a la pensión de vejez, igualmente que se



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

condene a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que conforme a su cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos financieros e intereses generados, que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez.

En subsidio solicita el pago de perjuicios por el traslado, que se de aplicación a las facultades ultra y extra petita y se condene en costas procesales.

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que tiene 67 años, que ha cotizado un total de 2.044 semanas al Sistema General de Pensiones, tiempo que se encuentra acumulado entra las cotizaciones hechas al RPM y al RAIS, que se encuentra como cotizante inactivo al RAIS y afiliado a la AFP Porvenir S.A., que para el año 1999, fue abordado por promotores de esta administradora quienes le aseguraron obtener una mejor mesada pensional y en menor tiempo en caso del trasladarse al RAIS, haciendo además afirmaciones falsas sobre la eventual liquidación del ISS, que dichos promotores no cumplieron con el deber de proporcionarle información completa y comprensible ni tampoco con explicarle cuál era el régimen más favorable, que para el 1 de abril de 1994, contaba con un total de 1.007 semanas cotizadas al RPM y con 42 años de edad, por lo que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100, para ser beneficiario del régimen de transición.

Argumenta que mientras estuvo afiliado al RAIS, Porvenir S.A., no le brindó información o asesoría alguna respecto del régimen más favorable, habida cuenta que tenía las particularidades para obtener una mesada pensional más alta con Colpensiones, que por la ausencia de asesoría por parte de Porvenir y Colpensiones cuenta con los elementos necesarios para solicitar la anulación del traslado del RPM al RAIS, que para el 1 de abril de 1994, había hecho aportes por más de 15 años al Sistema Pensional y ya contaba con el número mínimo de semanas exigidas para pensionarse por vejez, por lo que no era una simple expectativa. Por último, indica que la falta de asesoría por parte de Porvenir S.A., generó que perdiera el derecho a pensionarse a través del régimen de transición.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en numeral 1, negó los No. 6, 9 y 10, y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e innominada o genérica.

Por su parte, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó no constarle los No. 1, 2, 6 y 10 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción y no procedencia de condena en costas a Colpensiones, excepciones que fueron propuestas por las demandadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el traslado del señor LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ identificado con la C.C. 19.167.214, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS administrado por PORVENIR S.A, fue ineficaz y, por consiguiente, no produjo efectos jurídicos.

**TERCERO: DECLARAR** que el demandante señor PINTO GONZÁLEZ, se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de COLPENSIONES, y que esta entidad tiene la obligación de validar su retorno sin solución de continuidad, según lo analizado.

**CUARTO: ORDENAR** a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante en esa entidad tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos e intereses y disponiendo además la devolución de los gastos o comisiones de administración que en su momento fueron descontadas y que deberán ser asumidas por Porvenir S.A., de su propio patrimonio.

**QUINTO: ORDENAR** A COLPENSIONES, recibir ese traslado de fondos que efectúen a favor del demandante la AFP Porvenir S.A, y convalidarlos en la historia laboral del actor.

**SEXTO: ORDENAR** a COLPENSIONES que una vez se materialice el retorno del demandante proceda a estudiar el derecho pensional pretendido por el actor en el marco normativo que indique.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

**SÉPTIMO: ABSOLVER** de las demás pretensiones y de manera concreta la alusiva a indemnización de perjuicios por no haberse encontrado demostrados.

**OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS** a las demandadas. En firme esta sentencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho a cargo de cada una por valor de \$900.000 M/CTE. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que el problema jurídico radicó en determinar si al momento del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el asesor o representante de Porvenir S.A., le brindó al futuro afiliado la información clara, suficiente y completa para ilustrarlo sobre las características y condiciones de este régimen pensional, comparado con el régimen entonces a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y determinar si se está frente a una omisión en el deber de información que conlleve a la ineficacia jurídica del traslado. También deberá determinarse la procedencia de tener al demandante como afiliado de Colpensiones, si hay lugar a disponer el reconocimiento de la prestación pensional de vejez y la procedencia de imponer condena a título de perjuicios en la forma que se plantea de manera subsidiaria en la demanda.

Así las cosas, para dirimir la controversia, en los documentos obrantes en el expediente se constató que el demandante cotizó al régimen de invalidez, vejez y muerte del entonces ISS, a partir del 2 de febrero de 1977, hasta el 30 de abril de 1999, reuniendo alrededor de 1.045 semanas según historia laboral de Colpensiones. Sin embargo, que debe tenerse en cuenta que desde el 2 de febrero de 1977, el demandante trabajaba según la historia laboral válida para bono pensional, visible a folio 55 a 60 y a folio 123, milita el formulario a través del cual se gestionó el cambio de régimen, identificado con el número 1031983 por medio de Porvenir S.A., el 19 de abril de 1999, siendo esta entidad actual administradora del fondo de pensiones del demandante.

Que la Corte Constitucional expidió la Sentencia SU-062 de 2010, y la SU-130 de 2013, a través de la cuales fijó las reglas para permitir ese retorno a Colpensiones, la Corte indicó que solo las personas beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados al 1 de abril de 1994, esto es, aquellos afiliados que contaran con 15 años de servicios para esa fecha podrían



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

trasladarse en cualquier tiempo al RPM aunque operare el régimen de transición y aunque les faltare menos de 10 años para cumplir la edad requerida para acceder a la pensión. El punto de discusión según lo señaló la Alta Corporación Constitucional se centró en otro de los requerimientos exigidos para que fuese viable ese cambio de régimen y consistía en la necesidad de trasladar la totalidad de los rendimientos del fondo de Ahorro Individual al de Prima Media, advirtiendo que este no podía ser inferior al monto total del aporte y haber permanecido el afiliado en el RPM.

Así mismo, en la Sentencia SU-062 de 2010, se fijaron como requisitos que permitieran el retornos los siguientes; si al afiliado le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión requerida solo podrá regresarse al RPM si para el 1 de abril de 1994, contaba con 15 años de servicios los cuales equivalen a 750 semanas cotizadas. De igual manera, solo las personas que tuviesen 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, podrían recuperar el beneficio del régimen de transición, adicional a ello si son beneficiarios del régimen de transición sólo por edad no podrían recuperarlo aunque les falte más de 10 años de servicios para cumplir la edad de pensión o se hayan trasladado con anterioridad y si les faltan más de 10 años para pensionarse pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años, contados a partir de la selección inicial.

Por lo anterior, indicó la importancia de precisar que no deben confundir los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, que puede ser edad o tiempo de servicios, y los requisitos para trasladarse en cualquier tiempo y recuperar el régimen de transición que solo corresponde de tiempo de servicios, debiéndose tener en cuenta que es necesario trasladar la totalidad de los ahorros del RAIS al RPM y que el valor debe ser igual al monto total del aporte legal, en caso de que hubieren permanecido en el RPM. Que atendiendo los pronunciamientos de la Alta Corporación Constitucional, la SU-062 de 2010, y SU-130 de 2013, el Despacho procedió a analizar cuál era la condición del demandante para el 1 de abril de 1994, dado que adujo que no sólo era beneficiario del régimen de transición sino que, además, en virtud a la densidad de cotizaciones podía beneficiarse y haber mantenido su condición de beneficiario de ese régimen pensional, por lo que solicitó adicionalmente que se



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

disponga el reconocimiento de una pensión de vejez a cargo de Colpensiones en el marco del régimen de transición y con base en un estatuto anterior, el Acuerdo 049.

Así entonces, el demandante para el 1 de abril de 1994, contaba con 42 años de edad, lo que en principio lo hace beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, y para el 25 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con 1.004,86 semanas cotizadas al régimen del entonces ISS, densidad de cotizaciones con el que se superan los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010, que fue la vigencia temporal que se le señaló a ese Acto Legislativo 01 de 2005, por esa circunstancia, sin duda el demandante logró demostrar que cumplía con las condiciones para haber mantenido su condición de beneficiario del régimen de transición, aspecto que debió tener en cuenta el fondo a través del cual se gestionó el cambio de régimen, pues ello implicaba para el demandante mantener una expectativa de alcanzar una pensión de vejez con base en las normas del régimen de prima y, que como se dijo, condición que mantuvo de beneficiario del régimen de transición por lo menos hasta el 31 de diciembre de 2014.

En tal sentido, sin duda para el demandante resultaba más conveniente y beneficioso haberse mantenido en el régimen del ISS de la Ley 100 de 1993, circunstancias que no se discuten y que no fueron advertidas por el fondo privado, por lo que el demandante continuó cotizando al RAIS y es precisamente por eso que se cuestiona su decisión por lo que acude a la posibilidad de que se declare la ineficacia del traslado, pues señaló que por parte de Porvenir S.A., se omitió cumplir con ese deber de información.

Al efecto, el Juzgador se remitió al formulario de afiliación a través del cual el demandante se trasladó al RAIS, el 19 de abril de 1999, y se constató que el mismo se consignó una información general respecto del futuro afiliado, datos como nombres, apellidos, números de contacto y dirección, sin que se pudiese establecer que el asesor cumplió con el deber de brindar una información con las características que se reclaman, tendientes a ilustrar al futuro afiliado acerca



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

del concepto, las condiciones y características de dicho régimen pensional conforme lo prevén los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1993, particularidades y diferencias que no se observó en el expediente le hubiesen sido debidamente explicadas al afiliado, que no se evidenció un estudio minucioso frente a las características particulares que exhibía el futuro afiliado, con el propósito de establecer la conveniencia de ser o no aceptado en el RAIS, es decir, las ventajas y desventajas que para él representaba el cambio de régimen pues para el momento del traslado, abril de 1999, el demandante registraba una importante densidad de cotizaciones que representaban para él la posibilidad de ajustarse a las condiciones del RPM que le resultaba más beneficioso para mantenerse y aspirar a un derecho pensional en ese marco normativo, concluyéndose que para ese momento la decisión del demandante no estuvo acompañada de un verdadera asesoría clara, completa y suficiente que le permitiese entender los riesgos de su decisión y la conveniencia de mantenerse afiliado al ISS.

Que se olvidó el fondo privado de su obligatorio deber de obtener un consentimiento informado, pues la firma contentiva en el formulario no puede entenderse ni equiparse a una aceptación expresa ni tácita de las condiciones de este régimen, pues para el efecto se hacía necesario que el afiliado pudiese por lo menos entender y conocer unas diferencias con respecto del régimen del ISS. Así las cosas, Porvenir S.A., no logró demostrar un convencimiento acerca del cumplimiento de ese deber de información y del interrogatorio absuelto por el demandante, se pudo establecer que no se le realizó un comparativo en lo relativo a las condiciones y requisitos de un régimen y otro, ni se le advirtió de los riesgos que para él representaba ese cambio de régimen pensional dada sus condiciones personales, es decir, la alta densidad en cotizaciones que para ese momento registraba al régimen de invalidez, vejez y muerte del ISS, razón por la que se concluyó declarar la ineficacia jurídica del traslado efectuado por el demandante al RAIS a cargo de Porvenir S.A., el 19 de abril de 1999, debiendo ordenar a Porvenir S.A., el traslado a Colpensiones de la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante en esta entidad, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales; todo lo anterior, con sus rendimientos e intereses en la forma que lo dispone el artículo 1746 del C.C., ordenándose además la devolución de los



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

gastos o comisiones que en su momento se descontaron de los dineros del demandante a títulos de gastos de administración que deberán ser asumidos por Porvenir S.A., de su propio patrimonio, declarándose la ineficacia jurídica del traslado.

En relación con la pensión de vejez, mientras el retorno del demandante no se materialice, no podría imponérsele a Colpensiones una obligación anticipada de esta naturaleza. Sin embargo, se ordena a Colpensiones que una vez materializado el retorno del demandante proceda a estudiar el derecho pensional del demandante en el marco normativo que le invoque.

En lo que tiene que ver con los perjuicios morales, indicó el Juzgador que no obraron medios de convicción en el expediente que permitieran concluir que efectivamente el demandante por la decisión del traslado se le ocasionó una lesión a sus sentimientos de tal magnitud que finalmente permitiera establecer un perjuicio cuantificable, por lo que el Despacho no impuso condena y absolvió a las demandadas de esta pretensión.

En materia de excepciones declaró no probadas las de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y tampoco se acogió la de no procedencia de condena en costas a Colpensiones, dado que la condena en costas debe imponerse. Respecto de la excepción de prescripción el derecho del demandante de que se declare la ineficacia del traslado es una pretensión meramente declarativa y está ligada con el derecho a la pensión de vejez el cual es imprescriptible.

Se condenó en costas a las demandadas.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado del **demandante** solicitó la revocatoria parcial de la sentencia en cuanto a la absolución a Colpensiones por no haberse tenido en cuenta de que el actor solicitó previamente la pensión de vejez y se condene a Colpensiones a



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

reconocer la misma de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó que una declaratoria de ineficacia afecta considerablemente la confianza legítima, que el demandante decidió vincularse con Porvenir S.A., y además de ello generar la debida actuación frente a generación de aportes, beneficiario de rendimientos y no se podía dejar de lado que para la fecha en que suscribió el formulario de vinculación con Porvenir S.A., este documento era el cual se exigía por la normatividad y no obraba exigencia alguna para generar entrega de información o documental frente a la asesoría brindada, que no se puede perder de vista que al demandante le fue entregada información y asesoría en la cual se informó acerca de las características del sistema pensional, el actor conocía criterios y requisitos para poderse pensionar dentro del sistema. Además de ello, no se puede desconocer que la motivación del demandante es la aspiración pensional que se radica frente a una solicitud de declaratoria de ineficacia. Sin embargo, dentro del proceso no quedó demostrado alguna circunstancia que haya afectado esa libertad de escogencia más aún cuando el demandante permaneció en su decisión de vinculación con Porvenir S.A., y obtuvo unos rendimientos que favorecieron el capital del demandante.

Que como todo ciudadano colombiano es de conocimiento la normatividad que se expide, pues la misma es de alcance nacional, de contenido gratuito, verificable por todos los ciudadanos colombianos; que el artículo 9 del Código Civil indica que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa y que la Ley 100 de 1993, fue promulgada y esta misma normatividad se indica la existencia de regímenes pensionales, requisitos, características de cada sistema y, que en cierta manera, como obligación de todo ciudadano está el deber del conocimiento de esta norma. En tal sentido, el demandante debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional sin que se pueda aducir a Porvenir S.A., una falta de información cuando existe la vigencia de la Ley 100 de 1993, bajo la obligación de conocimiento de la normatividad y, además, se surtió una debida asesoría de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

manera precedente a la suscripción del formulario de afiliación de la parte actora.

Que si a bien se considera la ineficacia y la declaratoria de la misma, Porvenir S.A., se encuentra inconforme en cuanto a cuales son los valores a retornar frente a la declaratoria de ineficacia, si se toma en cuenta el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los únicos valores a retornar son los consistentes a rendimientos y aportes, por lo que no hay lugar a generar una devolución por conceptos de gastos de administración o comisiones de la aseguradora, en el entendido que estas son obligaciones de tracto sucesivo y ya se generó la debida cobertura de la cuenta de ahorro individual del demandante y lo que se demuestra es que Porvenir S.A., teniendo en cuenta la suscripción del formulario de afiliación creó la cuenta de ahorro individual de la parte actora, generó la debida administración de los aportes del demandante y la debida contratación de terceros ajenos de buena fe para la cobertura de invalidez y sobrevivencia conforme a lo reglado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por lo que no es de recibo para Porvenir S.A., se condene a la devolución de dichos gastos y que se genere con cargo a su propio patrimonio más aun cuando se está imposibilitando y generando una afectación económica para Porvenir S.A.

Por último, solicita se de aplicación a la figura de la prescripción sobre las sumas de gastos de administración y comisiones de aseguradora, toda vez que le es aplicable esta figura y además de ello, se genera un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones dado que las sumas antes mencionadas no van a financiar la mesada pensional de la parte actora y se está generando ese enriquecimiento y Colpensiones no generó una debida administración como si lo hizo Porvenir S.A., durante la permanencia en el RAIS de la parte actora.

Por su parte, **Colpensiones**, señaló que frente a la condena en costas impartida por el Juzgador de primera instancia, no procedía de acuerdo a la naturaleza del proceso, pues Colpensiones es un tercero de buena fe siendo la administradora del RPM y en el caso eventual que se decrete una ineficacia del traslado, sería la administradora del demandante la que entraría a administrar su pensión. Así, es claro que Colpensiones no actuó en el acto



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

jurídico de afiliación o traslado de régimen pensional, simplemente Colpensiones hizo la oposición frente al proceso bajo la ley, especialmente que el demandante ya se encontraba en la limitante de edad para trasladarse y para Colpensiones aceptar dicho traslado tenía que ser por medio de una sentencia judicial.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ, se circunscribe a la ineficacia de la afiliación que realizara con Porvenir S.A., a través de formulario suscrito el 19 de abril 1999, como se verifica de copia del mismo, allegada por esta última en expediente digital.

En este orden, se tiene que como quiera que se alega la falta al deber de información en el acto de afiliación por parte de la AFP, dicha circunstancia impone como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia y como acertadamente lo señaló el juzgador de primer grado, que lo pretendido, se estudia bajo la óptica de la ineficacia del traslado de régimen pensional, así en lo reiteró la Corporación en mención en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

*En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.*

Es así como dicho deber de información ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de nuestra corporación de cierre, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso,



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en estos casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en su recurso ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Luis Fernando Pinto, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1999; por lo que se debe dar por demostrado que Porvenir S.A., administradora a la que se afilió el actor proveniente del RPM, faltó al



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió***



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

**información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.**

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta, pues tal documental no contiene datos relevantes a la situación pensional particular del actora, ya que en este únicamente se encuentran consignados sus datos personales y el fondo pensional al que pertenecía, de igual manera esta tópicamente ha sido objeto de pronunciamiento en la línea jurisprudencial antes citada, según la cual, se reitera, la suscripción del formulario no permite concluir que se suministró en debida forma toda la información relevante al afiliado previo al acto de traslado.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiesta la recurrente Porvenir S.A., el demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a él como afiliado toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se reitera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como indica la AFP Porvenir S.A., también en alegaciones ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, **los que no están sujetos al término prescriptivo**, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1999**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que peticiona Colpensiones, no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo 365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

### **PENSIÓN DE VEJEZ**

Es así como resultando acertada la decisión en cuanto a la ineficacia del traslado, procede referirse a la pretensión de pensión de vejez; al respecto resulta pertinente señalar que no es dable condenar a esta administradora a efectuar reconocer pensión a favor del aquí demandante como quiera que únicamente lo puede hacer una vez sean trasladados por parte de Porvenir los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual junto con rendimientos y gastos de administración como consecuencia de la ineficacia que se confirmará en esta oportunidad, razón por la cual el reconocimiento pensional en este momento se torna improcedente para Colpensiones y deberá ser efectuado una vez cuente con los dineros objeto de traslado a dicho fondo, no habiendo lugar a variar la decisión en este aspecto.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 17201900829-01 Dte: LUIS FERNANDO PINTO GONZÁLEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

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

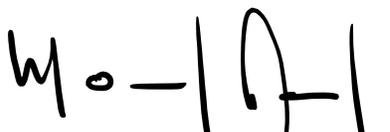
**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR  
Distrito Judicial de Bogotá  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE**

**ORDINARIO No. 38-2021-401-01**

**ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO**

**DEMANDANTES: RICARDO ANTONIO BERMÚDEZ  
CELIN, GUILLERMO SERIES NUÑEZ Y JAVIER  
ERNESTO SALAMANCA VELASQUEZ**

**DEMANDADO: AEROVIAS DEL CONTINENTE  
AMERICANO SA AVIANCA Y OTRO**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala, se procede a dictar la siguiente,

**DECISION**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido por el Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el día seis (6) de febrero de dos mil vientes (2023), por medio del cual se negó la prueba que la parte asegura solicitó en la demanda, específicamente para que la demandada aportara documentos en su poder; así como certificaciones que la demandada asegura no poder aportar, esto es pagos por gastos hoteleros individualizados. (Expediente Digitalizado).

## HECHOS

Los señores **RICARDO ANTONIO BERMÚDEZ CELIN, GUILLERMO SERIES NUÑEZ Y JAVIER ERNESTO SALAMANCA VELASQUEZ**, presentaron demanda en contra de **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA SA y en contra de CAXDAC** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral le reconozca un mayor valor en la pensión incluyendo como factor de liquidación viáticos por alojamiento y en consecuencia se reliquide la prestación. En subsidio solicita se condene a **AVIANCA S.A** a pagar cálculo actuarial a **CAXDAC**, para que esta una vez recibido ese valor reliquide la pensión. (Expediente Digitalizado).

En la audiencia del artículo el Juez tomó la decisión que hoy revisa la sala, manifestando que: *“Como quiera que se indica que no existen documentos adicionales a los aportados por Avianca S.A. y que ello comporta una negación indefinida que no requiere prueba, considera el despacho que no hay lugar a hacer un requerimiento adicional en ese aspecto, no pudiéndose requerir a la demandada para que aporte documentos inexistentes.”*

**Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación señalando:** *“La solicitud de prueba versó sobre los contratos hoteleros y costos de alojamiento individual o global para los trabajadores demandantes, no siendo cierto que la manifestación de Avianca sea indefinida y no esté en la obligación de aportar la documental solicitada; si bien es cierto algunas salas del Tribunal han determinado que la carga de la prueba está en cabeza de los trabajadores, hay otras que han señalado que le corresponde a Avianca, como la 2019 366, M.P. José William González, quien indicó que en tanto el asunto versaba sobre el monto a que ascendieron los gastos de alojamiento suministrados por la demandada al demandante en el exterior, información que debe certificar el empleador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 numeral 2 del CST; asunto que si bien ha tenido divergencia en las salas del Tribunal, lo cierto es que tal discusión ya fue zanjada por la CSJ, en sentencia SL 2123 de 2022, M.P. Jorge Prada Sánchez, oportunidad en que se señaló que todos servicios prestados por los hoteles, eran facturados directamente a la aerolínea contratante, siendo clara la relación bipartita hotel – aerolínea, que determinaba que el rol del trabajador era el de un simple usuario de las instalaciones de los hoteles y por ello no era dable que a nombre suyo se hicieran los documentos del hospedaje, ya que fue un simple beneficiario; en tal sentido, se casó la sentencia al concluir que Avianca S.A., contaba con los elementos administrativos, contables y financieros para llevar el registro del hospedaje pagado por sus trabajadores, por lo que a ello, no se le había dado el tratamiento de negación indefinida, por mucho se le podría dar el tratamiento de obligación indefinida pero a favor de los trabajadores quienes afirmarían haber recibido el servicio de alojamiento por parte del empleador, de naturaleza convencional y cuya convención fue adosada al expediente.*

*En tal sentido, por ser este punto piedra angular en este proceso, sí le corresponde a Avianca S.A., probar el costo asumido por esta de manera*

*directa por sus trabajadores el costo de alojamiento o como se pidió en la solicitud de la prueba, el costo de las habitaciones de manera individual o global...*

**El Juez, manifestó:** *“....Conforme lo señalado por la demandada al afirmar que no cuenta con soportes sobre costos asumidos por la empresa por concepto de alojamiento de los demandantes para los años 2002 a 2003, no es viable efectuar ningún tipo de requerimiento en el marco de distribución de la carga probatoria, siendo pertinente insistir en que cuando se señala que no existe un documento o prueba, tal afirmación es de carácter indefinido y debe ser desvirtuada por la parte demandante allegando en su momento tal documental, para determinar si la demandada está incurriendo en ocultamiento de documentos y de ser así, se tomarían las medidas correspondientes, pero como quiera que ese no es el caso, no es posible impartir una instrucción al respecto a cargo de la demandada...”*

**La parte demandante interviene nuevamente señalando:** *“...A diferencia de lo que el despacho echa de menos, sí en los contratos hoteleros que fueron aportados en el expediente, sí se evidencia que Avianca paga habitación, tienen un registro unitario por costo de habitación, por lo tanto y ya que la prueba está encaminada no sólo a conocer los costos globales de alojamiento sino también lo pagado de manera individual por el uso de las habitaciones y entendiendo que la carga de la prueba no solo está sustentado en el hecho de que la contratación hotelera existe, sino que convencionalmente Avianca acordó con el sindicato de los aviadores, suministrarles de manera directa el alojamiento y para ello contratar proveedores hoteleros y por lo tanto abrogarse el hecho de conocer la prueba en específico sobre el valor de las habitaciones, no se le puede exigir al empleado aportar algo que es de conocimiento propio del empleador, por lo que se debe requerir a este como lo indicó la CSJ porque es algo que este no paga, lo paga el empleador, entonces por los menos se debió acceder a conocer el costo individual por habitación, para poder conocer el valor pagado por viáticos de esta naturaleza. Para evitar que en estos procesos se les diga a los trabajadores usted tenía que probar cuando nunca y eso está reconocido y debería tener el trato de negación indefinida porque los trabajadores indican que jamás se les entregó costo por habitación e hicieron uso del servicio, por lo tanto, se debe invertir la carga de la prueba como lo ha indicado la CSJ...”*

## CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A de C P DEL T y de la S S la Sala resolverá el recurso.

Acorde a lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez dirigirá el proceso en forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes. **Por su parte el artículo 53 ibídem lo faculta para rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.**

Bajo este esquema, el Juez Ordinario debe desarrollar sus facultades de orden legal con miras a adelantar el debate procesal en forma tal que transcurra sin complicaciones y con la garantía de principios tales como la celeridad y la economía procesal, sin perjudicar eso si los derechos de las partes en su legítima expectativa de encontrarle respaldo probatorio a sus afirmaciones y pretensiones durante el juicio. **En otros términos, la práctica de pruebas siempre debe estar guiada por un examen de pertinencia,** que en un primer momento corresponde a las partes al momento de solicitarlas, pues es su deber no entorpecer el proceso con situaciones superfluas o impertinentes, y en un segundo al juez al momento de decretarlas, **para evitar con ello la presencia de pruebas que en nada contribuyen al establecimiento de la verdad real de los supuestos fácticos controvertidos, afectándose principios como la recta y cumplida administración de justicia, la celeridad y economía procesal, entre otros.**

Teniendo en cuenta lo anterior; la Sala advierte que **la decisión del Juez será confirmada,** toda vez que la prueba solicitada, **documental** que la parte actora asegura se encuentra en poder de la demandada; o solicita la certifique; cuando la demandada asegura **no existe.**

**Se equivoca el recurrente cuando afirma que se exige al demandante probar por algo que no pagó,** pues si bien eso puede darse, por cierto, no implica que la demandada tenga en su poder el valor individualizado que se exige, o que de alguna manera pueda certificarlo, más cuando con la contestación de la demanda, Avianca allegó lo que sí dijo tener esto es los contratos comerciales que tenía según dijo se itera, en su base de datos, en donde realizaba bloqueo de habitaciones sin poder individualizar habitaciones, o lo que es lo mismo sin poder determinar de manera individual la asignación y en ese orden le asiste razón sobre la negación indefinida, pues cierto es que el artículo 167 del C G P relativo a la carga de la prueba señala que estas no requieren prueba.

Observa la Sala que la demandada aportó, se itera los archivos que afirmó tenía, pero también asegura que la individualizada, no la tiene o bien porque pudo ser que no requerían pernoctar o porque no se utilizaron los hospedajes ofrecidos por ella, o por diversas razones en las que funda su

negación y en ese orden es cierto, pues así lo señala la norma corresponde a la parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que persigue, en este caso viáticos por alojamiento, estado la individualización de los mismos en cuanto a su prueba a cargo de quien dice así le fueron suministrados.

**Se itera, la demandada aporta la documental relativa a contratos hoteleros, afirmando que es que encontró en sus archivos para los años solicitados y en consecuencia la única que se encuentra en su poder; cumpliendo con lo establecido en el artículo 31 que solo la obliga a aportar la relacionada como documentos en la demanda que se encuentre en su poder; pero no la que dice no tener.**

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, por conducto de la Sala Laboral

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C  
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 22 2019 021 01  
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA  
DEMANDANTE: MARCO AURELIO GARCÍA  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE  
MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** al Doctor NICOLÁS RAMÍREZ MUÑOZ, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los Treinta y uno (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 7 de junio de 2022, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta Ciudad.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la demandada y demandante, esta última, solicita se confirme la decisión de primer grado.

**ANTECEDENTES**

El señor MARCO AURELIO GARCÍA, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin se CONDENE a la demandada a efectuar reconocimiento y pago de pensión de vejez indexada a

partir del 19 de julio 2018, data para la cual, alcanzó los 62 años de edad. Junto con intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos señalando que laboró para diferentes empleadores del sector privado entre el 2 de enero de 1973 al 31 de enero de 2013, cotizando para Colpensiones entre el 3 de mayo de 1976 al 30 de enero de 1980 y entre el 15 de enero de 1994 al 3 de mayo de 2016, alcanzando un total de semanas cotizadas de 1351, que alcanzó los 62 años de edad el 19 de julio de 2018, que se desafilió del sistema general de pensiones el 4 de mayo de 2016 y reclamó ante la demandada reconocimiento pensional de vejez con fundamento en dichos tiempos de servicio en el año 2018, la que le fue negada.

Que dicha negativa se fundamentó en que goza de pensión de jubilación restringida que le fuera otorgada por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles con efectividad a partir del 19 de julio de 2016.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en numerales 2 a 8 y manifestó no constarle el No. 1. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago de IPC ni indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor MARCO AURELIO GARCÍA le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 19 de julio del 2018, conforme la parte motiva de esta providencia y en consecuencia, se condena a la demandada COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la misma, en los términos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a pagar a favor del demandante MARCO AURELIO GARCÍA el retroactivo causado a partir del 19 de julio del 2018 hasta el 30 de junio del 2022, conforme a la parte motiva de este fallo,

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131022 2019 0021 01 Dte: Marco Aurelio  
García Ddo.: Colpensiones**

que asciende a la suma de \$98.961.692, y seguir pagando las correspondientes mesadas pensionales a partir del 01 de julio del 2022.

**TERCERO: AUTORIZAR** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a que realice los respectivos descuentos, en favor del Sistema General en Salud, sobre las sumas ordenadas anteriormente, conforme a lo considerado.

**CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor MARCO AURELIO GARCÍA, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de noviembre del 2018 y hasta que se realice el correspondiente pago del retroactivo pensional y de las mesadas que se sigan causando.

**QUINTO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones propuestas por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y buena fe, y en consecuencia, SE ABSUELVE a la demandada de todas y cada una las pretensiones incoadas por la demandante, por las razones que se indicaron en la parte motiva de esta sentencia. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

Procede el despacho a establecer si el demandante cumple con los requisitos para el reconocimiento a la pensión de vejez y de ser afirmativa la anterior determinación si tal pensión es compatible con la pensión sanción reconocida por el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, además si tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

De conformidad con lo anterior, en primer lugar el despacho realizará un estudio pensional con el fin de establecer si el demandante cumple con los requisitos para causación del derecho a la pensión de vejez que solicita.

En primer lugar y en cuanto al régimen de transición, en efecto, el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, consagra los requisitos legales para ser beneficiario del régimen de transición, al indicar que serán beneficiarios de éste aquellas personas “que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados”; Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la nueva Ley.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que el demandante nació el 19 de julio de 1956, por lo cual al 01 de abril de 1994, contaba con 37 años, no cumpliendo con la edad mínima requerida, y de acuerdo los tiempos presentes en la historia laboral de **COLPENSIONES** se encuentra que el demandante cotizó al 01 de abril de 1994 un total de 288 semanas o 5.6 años de servicio, lo cual no lo hace beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo a lo anterior el despacho continuara el estudio aplicando la ley 797 del 2003.

El Art. 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, establece:

**artículo 33. requisitos para obtener la pensión de vejez.** Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131022 2019 0021 01 Dte: Marco Aurelio  
García Ddo.: Colpensiones**

De acuerdo a lo expuesto, se establece que el demandante cumplió los 62 años de edad el día 19 de julio del 2016 y cotizó para los riesgos invalidez, vejez y muerte con el fondo de pensiones de COLPENSIONES en tiempos interrumpidos, un total de 1.225.14 semanas y en tiempos públicos laborados a la EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS - EDIS LIQUIDADA no cotizados Colpensiones antes ISS, un total de 117.86 semanas, para un total de 1343 semanas.

De acuerdo a lo anterior es claro para el despacho que el demandante tiene por lo menos, los requisitos necesarios para que sea acreedor a la pensión de vejez en aplicación a la Ley 797 del 2003, modificatoria de la ley 100 de 1993.

Teniendo claridad en lo anterior, procede el despacho a establecer si la pensión de vejez que eventualmente tenga obligación de pagar la demandada COLPENSIONES es compatible con la pensión sanción reconocida por el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

**DE LA COMPATIBILIDAD PENSIONAL.**

Para abordar el tema es necesario realizar los siguientes cuestionamientos legales: i) Si la pensión restringida de jubilación es compatible o compartible con la pensión de vejez en materia de trabajadores oficiales y ii) En el evento de ser compatible, se estudiará el Ingreso Base de Liquidación, para determinar el valor de la primera mesada pensional a cargo de Colpensiones.

**PRESUPUESTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES:**

No está en discusión la existencia del contrato de trabajo que vinculó a **MARCO AURELIO GARCÍA** con el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, con vigencia entre el 16 de enero de 1980 al 15 de febrero de 1992, para un total de 4.336 días, equivalentes a 12 años y 16 días, el cual finalizó por la supresión del cargo.

Por lo anterior, y ante el cumplimiento de los supuestos previstos en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, para tener derecho a la pensión restringida, la vinculada le reconoció mediante resolución No. 760 del 22 de mayo de 2017, la mencionada pensión restringida - pensión sanción. En este acto administrativo, el cual se encuentra en la contestación realizada por la extinta FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA, se indicó que el actor se presentó a reclamar dicha prestación por el tiempo laborado en el extinto fonde de pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia. Así mismo en la parte considerativa de la misma se evidencia que para el reconocimiento de la misma únicamente se tuvo en cuenta el tiempo del 16 de enero de 1.980 al 12 de febrero de 1.992, durante los cuales laboró en dicha entidad.

Así las cosas, se procede a verificar si la pensión sanción que le fue reconocida al accionante es compatible o compartible con la pensión de vejez, siendo ambas de carácter legal, teniendo en cuenta que se trata de un trabajador oficial. Así las cosas, procederá el despacho a estudiar el conflicto planteado.

---

Recuerda el despacho lo que ha explicado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia de ponencia del M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ SL3480-2018 del 2 de agosto de 2018, sobre el tema objeto de estudio, en cuanto a que las pensiones del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 para los trabajadores oficiales se mantuvieron vigentes hasta que comenzó a regir la Ley 100 de 1993, pues el artículo 133, al regular la pensión sanción para todos los trabajadores, inclusive los oficiales, la derogó para este grupo de trabajadores, en tanto que la de los particulares ya lo había sido con la Ley 50 de 1990. Esta es la postura pacífica de la Sala y reiterada en numerosas sentencias, verbigracia en la CSJ SL SL 17704 de 2015, a saber:

“2. Al margen de lo anterior, y en lo que estrictamente se refiere al cuestionamiento jurídico, el problema que debe resolver la Sala se contrae a determinar si el presente caso se encuentra regulado por el art. 8 de la Ley.171/1961, o si, por el contrario, la norma llamada a regentar el asunto es la contenida en el art. 133 de la L. 100/1993.

Pues bien, de tiempo atrás la Sala sentó su posición frente al tema, al definir que la pensión restringida establecida en el art. 8 de la L. 171/1961 frente a los trabajadores oficiales, conservó su vigencia hasta el momento en el cual entró en vigencia la L. 100/1993. Así, se ha pronunciado entre otras, en la sentencia CSJ SL, 5 feb. 2009, rad. 35251, donde señaló:

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131022 2019 0021 01 Dte: Marco Aurelio  
García Ddo.: Colpensiones**

Ahora bien, bajo esta órbita, empieza la Sala por advertir que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio; es decir que el género es la pensión proporcional de jubilación y las especies la pensión sanción y la pensión restringida. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y en ello tiene razón la censura, en el sentido de que se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, particular y oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios.

Tal razonamiento, ha sido reiterado por la Sala entre otras, en sentencias CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 33600; CSJ SL, 9 mar. 2010, rad. 36269, y CSJ SL, 13 de junio de 2012, rad. 8303.

Y en más reciente pronunciamiento efectuado en la providencia CSJ SL773-2013...”.

De cara con lo anterior, se señala, que para los trabajadores oficiales que cumplieron los requisitos antes citados en vigencia del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, es decir, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no afecta el derecho pensional el que hayan sido afiliados al ISS, ni que tuviesen menos de 10 años de servicio al momento de iniciar la cobertura dicho instituto en el respectivo territorio, pues las pensiones del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador.

Análisis que la Máxima Sala en materia laboral ha expuesto en diversas oportunidades como lo fue en sentencia CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 45545, reiterada a su vez en la CSJ SL, 16386-2014 y SL 6446 de 2015, así:

“Vista la motivación de la sentencia recurrida, para el Tribunal la actora no tiene derecho a la pensión por retiro voluntario en los términos del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, por cuanto al momento de asumir el riesgo e iniciar el ISS la cobertura en Cartagena, ésta no tenía más de diez (10) años de servicios; exigencia de la cual discrepa la censura, en tanto considera que es suficiente para acceder a ese derecho pensional que la trabajadora cumpla con el requisito de un tiempo servido para la empresa superior a quince (15) años, máxime que el ISS le negó la pensión de vejez.

Planteadas así las cosas, le asiste la razón al recurrente y no al Tribunal, habida consideración que las pensiones especiales de jubilación reguladas por el citado artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se causan desde el mismo momento en que el trabajador es despedido injustamente con más de 10 o 15 años de servicio que corresponde a la <pensión sanción>, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicios que atañe a la llamada <pensión por retiro voluntario>, sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, pues dichas pensiones son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador. Además, que para el asunto a juzgar, cuando se desvinculó la demandante en el año 1980 y se causó la pensión por retiro voluntario, continuaba en pleno vigor la mencionada pensión especial o proporcional de jubilación en cualquiera de sus dos modalidades.” (palabras Resaltado fuera del texto original).

En un estudio similar al caso que nos ocupa, Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL3480-2018 siendo Magistrado Ponente M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ , del 22 de agosto de 2018:

“De suerte que, para este caso, dado que el actor laboró para la sociedad accionada desde el 2 de abril de 1962 al 17 de enero de 1980, esto es, por más de 15 años, para el momento de su desvinculación voluntaria, él causó el derecho a la pensión proporcional de jubilación prevista en el art. 8 de la L. 171/1961, con independencia de que hubiera sido afiliado al ISS el 3 de marzo de 1969, o de que la edad la hubiera completado en vigencia de la Ley 100 de 1993, para su exigibilidad, pues se itera esa entidad no asumió tal clase de riesgo”.

Descendiendo al caso concreto, de acuerdo con la línea jurisprudencial anteriormente relacionada, no existe duda que la pensión restringida establecida en el art. 8 de la L. 171/1961 frente a los trabajadores oficiales, se conservó hasta el momento en el

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131022 2019 0021 01 Dte: Marco Aurelio  
García Ddo.: Colpensiones**

cual entró en vigencia la L. 100/1993, es decir, antes de la vigencia de dicha ley (100 de 1993), no afecta el derecho pensional el que hayan sido afiliados al ISS hoy COLPENSIONES, pues las pensiones del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 son independientes a las que deba reconocer el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES HOY COLPENSIONES y corren a cargo exclusivo del empleador, por consiguiente, se trata de una pensión compatible con la pensión de vejez, como lo explicó la jurisprudencia.

De igual modo al quedar establecido que, la pensión sanción que actualmente devenga el demandante, se trata de una pensión compatible con la de vejez, por lo tanto, se declara que las pensiones del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 son independientes a las que deba reconocer el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES ya que las primeras corren a cargo exclusivo del empleador.

De acuerdo a lo expuesto, el despacho procederá a condenar a la demandada COLPENSIONES que reconozca y pague la pensión de vejez al demandante.

**MONTO**

Respecto al monto o tasa de remplazo de la pensión especial de vejez, se acude al artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003 que en su tenor literal señala:

**A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:**

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

-r = 65.50 - 0.50 s, donde:

-r = porcentaje del ingreso de liquidación.

-s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

Por lo que para encontrar esa tasa de remplazo se hace necesario primero establecer el Ingreso Base de liquidación.

**Determinación del IBL**

En cuanto al IBL, encontramos que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 estatuye que se «entiende por ingreso base para liquidar **las pensiones previstas en esta ley**, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo».

Así las cosas, descendiendo a la situación pensional del demandante, y en vista que cuenta con más de 1.250 semanas tiene derecho a establecerse el mejor IBL teniendo en cuenta los salarios sobre los cuales cotizó durante los últimos 10 años o con toda la historia laboral.

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131022 2019 0021 01 Dte: Marco Aurelio  
García Ddo.: Colpensiones**

El Despacho procede hacer los cálculos matemáticos con base en lo anterior, encontrando que con toda la historia laboral se obtiene como IBL la suma de **\$818.416.70**, y con los últimos 10 años se obtiene como IBL el valor de **\$868.068.89**, siendo evidente que le es más favorable la liquidación **con los últimos 10 años de cotización**.

**Ahora, Aplicada la fórmula establecida por la ley y en el caso concreto, se debe tomar el salario de la fecha de reconocimiento es decir el SMLMV del año 2018, es decir \$781.242 y se divide este valor con el IBL, y el producto de esa operación se la restamos a 65.5. El resultado lo multiplicamos por el IBL y obtenemos el valor de la pensión. Por lo que una vez realizados los cálculos nos arroja una tasa de remplazo es de 66.44% que al aplicársela al IBL arroja como primera mesada pensional la suma de 576.788, para el 29 de julio del 2018.**

Que, sin embargo, la liquidación realizada arroja una mesada menor a la correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente en armonía con el Artículo 35 de la Ley 100 de 1993, es decir el monto de la pensión se fija en \$781.242 para el año 2018.

**Mesada 14**

Teniendo en cuenta el Acto legislativo 01 de 2005 y como quiera que la pensión aquí reconocida se causó en el año 2018, el reconocimiento pensional será con 13 mesadas pensionales al año.

**Retroactivo**

Así las cosas, el demandante tiene derecho a las mesadas causadas a partir del cumplimiento del último requisito, es decir, a partir del 19 de julio del 2018, previo a realizar las operaciones matemáticas correspondiente a efectos de establecer el valor del retroactivo, se debe estudiar la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

**Sobre la prescripción**

Al punto, tenemos que el derecho pensional se reconoce a partir de julio del 2018 y la reclamación administrativa se presentó el 23 de julio de 2018, no habiendo transcurriendo entre una y otra fecha más de los 3 años a que alude el art 488 del CST y 151 del CPT.

De conformidad con el anterior pronunciamiento se condenará a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo causado a partir de 19 de julio del 2018, con 13 mesadas pensionales, dado que esta se causó con posterioridad 31 de julio del 2010, de acuerdo al acto legislativo del 2005.

teniendo en cuenta las siguientes cuantías para cada año: En ese orden de ideas, al no haberse afectado el retroactivo por el fenómeno de la prescripción, la demandada deberá cancelar a la demandante por concepto de retroactivo la suma de **\$98.961.692**, mesadas liquidadas hasta el 31 de junio de 2022, aclarando que a partir del 1 de julio de 2022 deberá seguir pagando las mesadas, correspondiendo para el año 2022 a la suma de \$1.000.000.

**Aportes A Salud**

Así mismo la demandada deberá del valor del retroactivo efectuar los descuentos respectivos al sistema general de salud, en razón a que por disposición del art. 42, inc 3.º, del D. 692/94, las entidades pagadoras están llamadas a «descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud» y éste, por su parte, tiene la correlativa obligación de asumir el pago de las cotizaciones al SGSSS a partir del momento en el que adquiere tal estado, lo anterior por mandato del art. 143 de la Ley 100/93.

**RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada recurrió señalando que la prestación concedida al actor, desconocía preceptos constitucionales, como el artículo 128 de la CP,

además de la línea jurisprudencial esbozada por la Corte Constitucional en cuanto a la incompatibilidad de las pensiones sanción con la de vejez por cotizaciones al ISS, como la sentencia C – 126 del 2000, C 1000 de 2007, ya que las cotizaciones para pensión de carácter convencional o restringida, no podían ser usadas para una prestación del RPM, ya que esto va en contravía de artículos superiores consignados en la constitución, que los argumentos esbozados en la decisión de instancia respecto a la aplicación de criterio de la Corte Suprema de Justicia, perdía vigencia, ya que el actor había causado su derecho mucho después de la expedición de la Ley 100 de 1993. Que tampoco era procedente la condena por concepto de intereses moratorios, ya que la condena impuesta tenía como fundamento criterio jurisprudencial y cuando esa entidad negó el reconocimiento pensional, fue con observancia de todos los preceptos legales vigentes, por ello no se le podía sancionar con esa condena.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso de apelación, se tiene que no fue objeto de reparo que el demandante goza de pensión de jubilación – sanción que le fuera concedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante resolución 760 de 2017, por haber prestado sus servicios a esa entidad por espacio de 12 años y 16 días, en aplicación al artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

En punto a la compatibilidad de la pensión reclamada en esta oportunidad por las cotizaciones realizadas al RPM a través de Colpensiones, que dicho sea de paso, tampoco fue objeto de discusión que ascienden a 1343 semanas cotizadas conforme documental contentiva de historia laboral expedida por esta última allegada al plenario digital; se tiene que como bien lo adujo el juzgador de instancia, la prestación pensional reclamada no resulta incompatible con la prestación reconocida al actor por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, con fundamento se itera en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y así lo reiteró la Sala Laboral del CSJ en sentencia SL 5171 del 27 de octubre de 2021, oportunidad en que señaló:

*Al respecto conviene recordar que a partir de la expedición del Acuerdo 224 de 1966 se determinó la incompatibilidad entre las pensiones legales a cargo del empleador y las que debía reconocer el extinto ISS, respecto de las prestaciones destinadas a cubrir el riesgo de vejez; **sin embargo, dicha disposición no incluyó la pensión consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en sus dos modalidades, esto es, la pensión sanción derivada del despido injusto del trabajador con***

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131022 2019 0021 01 Dte: Marco Aurelio  
García Ddo.: Colpensiones**

**más de 10 años de servicio y menos de 15** --y la prestación por retiro voluntario-- , dispuesta para quienes después de 15 años de servicio y menos de 20 se hubieran retirado voluntariamente del empleo (SL12422-2017).

**Por manera que, en vigencia de la Ley 90 de 1946 y del Acuerdo 224 de 1966, las pensiones reguladas por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 resultan plenamente compatibles con la de vejez a cargo del ISS, en tanto no fueron derogadas ni reemplazadas por esta última conforme a la citada normativa, reglamentada por el Decreto 3041 de 1966, y comoquiera que aquellas constituían obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo era y es el empleador.** Así lo ha adoctrinado esta Corporación en numerosas oportunidades, verbigracia, en la sentencia SL815-2021, en la cual al estudiar un asunto de similares contornos al aquí debatido, incluso contra la misma entidad demandada, así se pronunció:

Sobre este puntual aspecto en discusión, la Sala en sentencia del 26 de septiembre de 2007 radicado 30766, que a su vez rememoró las decisiones del 21 de septiembre de 2006 y 12 de febrero de 2007, radicación 29406 y 28733 respectivamente, fijó el criterio mayoritario que actualmente se mantiene, en cuanto a que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no opera tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, las cuales quedan a cargo exclusivo del empleador. En esa oportunidad la Corte puntualizó:

[...] debe advertirse desde ya que la razón está de lado del impugnante. Para el efecto, considera la Corte suficiente traer a colación el pronunciamiento vertido en la sentencia de casación del 12 de febrero de 2007, radicación 28733, en los siguientes términos:

“Con las anteriores precisiones, puntualiza la Corte que desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 del mismo año, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales. Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo, fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.

Esas pensiones especiales, que no quedaron comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, eran las que consagraba el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en sus dos modalidades, la conocida como pensión sanción, derivada fundamentalmente del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de éste último número y menos de 20 --lo cual solamente incidía para la edad del disfrute--, y la pensión por retiro voluntario, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo.

En ese orden, bajo la égida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, los trabajadores que sean despedidos sin justa causa con más de 10 o 15 años de servicios, así como aquellos que se retiren voluntariamente después de 15 y menos de 20, continuos o discontinuos, como en el caso bajo estudio, tienen derecho a recibir de sus empleadores una pensión especial exigible a partir del momento en que cumplan la edad señalada en dicha normativa, por no ser tal presupuesto un requisito de estructuración sino de mera exigibilidad del derecho como lo ha sostenido esta Corporación (SL9773-2017).

Asimismo, resulta pertinente precisar que la circunstancia de que el promotor del proceso contara con menos de diez (10) años de servicios a la empresa demandada antes de que el Instituto de Seguros Sociales tuviera cobertura en el departamento de Boyacá, no le cercena el derecho a la prestación pensional deprecada a cargo de la sociedad demandada, a la luz de lo estatuido en el Acuerdo 224 de 1966,

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131022 2019 0021 01 Dte: Marco Aurelio  
García Ddo.: Colpensiones**

*aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, tal y como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL 19 nov. 2013, rad. 38786 y SL21784-2017.*

***De este modo, no resulta desacertado el argumento del recurrente según el cual, la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 no fue sustituida por la de vejez que le corresponde asumir al sistema de seguridad social, tanto así que el legislador previó una regulación propia y supuestos disímiles para la consolidación del derecho de cada una.***  
*(Negrilla fuera del texto original)*

Conforme reciente criterio jurisprudencial en cita, y contrario a lo indicado por la recurrente también en alegaciones, se tiene que en nada es incompatible la prestación en la modalidad sanción de que disfruta el demandante con la de vejez que reclama por los aportes que realizó ante el entonces ISS hoy Colpensiones que fueran **exclusivamente** al sector privado, como se puede ver de la historia laboral aportada en expediente digital, observándose que para el reconocimiento de la pensión sanción, no fueron tenidas en cuenta las semanas cotizadas por el actor al sector privado.

En virtud de lo anterior y al no configurarse incompatibilidad alguna en cuanto al reconocimiento pensional, se tiene que como se señaló en apartes anteriores, el demandante acredita una densidad de cotizaciones efectuadas al RPM de 1343 semanas cotizadas hasta el 31 de mayo de 2016, aunado a ello no ofreció reparo que alcanzó los 62 años de edad el 19 de julio de 2018, determinándose como lo indicó la decisión recurrida que reúne los requisitos previstos para acceder al derecho pensional deprecado en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del día en que alcanzó los 62 años, esto es, se itera, el 19 de julio de 2018, data para la cual, ya contaba con la densidad de semanas requerida en la norma en cita.

En cuanto a la liquidación de dicha prestación, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, le resulta más favorable al actor liquidar la misma con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años como se observa de liquidación elaborada por el grupo designado para el efecto por esta Corporación, IBL al que le corresponde una tasa de reemplazo del 63.88%, en los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, resultando como primera mesada pensional para el año 2018, el SMLV, ya que el IBL resultante, es inferior a este como lo señalara la decisión de primer grado.

Ahora en cuanto al retroactivo señalado en la instancia y conforme la liquidación a que se alude, el retroactivo pensional hallado liquidado al 30 de junio de 2022 a razón de 13 mesadas pensionales, resulta ser sustancialmente inferior al indicado en la decisión recurrida, como se puede ver a continuación:

<b>Tabla Retroactivo Pensional 1 SMMLV</b>					
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>N°. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
<b>19/06/18</b>	<b>31/12/18</b>	<b>4,09%</b>	<b>\$ 781.242,00</b>	<b>7,07</b>	<b>\$ 5.234.321,0</b>
<b>01/01/19</b>	<b>31/12/19</b>	<b>3,18%</b>	<b>\$ 828.116,00</b>	<b>13,00</b>	<b>\$ 10.765.508,0</b>
<b>01/01/20</b>	<b>31/12/20</b>	<b>3,80%</b>	<b>\$ 877.803,00</b>	<b>13,00</b>	<b>\$ 11.411.439,0</b>
<b>01/01/21</b>	<b>31/12/21</b>	<b>1,61%</b>	<b>\$ 908.526,00</b>	<b>13,00</b>	<b>\$ 11.810.838,0</b>
<b>01/01/22</b>	<b>30/06/22</b>	<b>5,62%</b>	<b>\$ 1.000.000,00</b>	<b>6,00</b>	<b>\$ 6.000.000,0</b>
<b>Total retroactivo</b>				<b>\$ 45.222.106,00</b>	

Por lo anterior, en grado de **consulta**, se modificará el numeral SEGUNDO de la decisión para en su lugar señalar como retroactivo pensional, la suma de \$45.222.106.

### **Intereses moratorios**

Sobre el particular, conviene precisar que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden como lo indica dicha normatividad en el evento en que haya mora en el pago de las mesadas pensionales; en el caso bajo estudio, resulta clara la demora en que incurrió la demanda en efectuar reconocimiento pensional de la demandante ya que se demostró que para la data en que elevó la petición para el efecto, cumplía con los requisitos para ser beneficiario de la prestación reclamada y contrario a lo indicado por el recurrente, la compatibilidad no se establece vía jurisprudencial, pues como lo indica la CSJ, la interpretación de la Ley, es la que lleva a tal conclusión, no obstante, de manera caprichosa la demandada se abstuvo de reconocer la prestación reclamada bajo el argumento de la incompatibilidad; habiendo lugar a condenarla a pagar dicho rubro a partir de la data en que señaló el juzgador de primer grado, esto es, 24 de noviembre de 2018, 4 meses luego de elevada la solicitud para reconocimiento pensional que data del 23 de julio de dicha anualidad.

### **Prescripción**

Sobre el particular es claro que no se configuró el fenómeno prescriptivo en esta oportunidad por cuanto se determinó que el reconocimiento

pensional opera a partir del año 2018 y la acción judicial objeto de pronunciamiento, fue radicada el 11 de enero de 2019.

Sin costas en esta instancia.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia recurrida para en su lugar señalar como retroactivo pensional, la suma de \$45.222.106

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de recurso.

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

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
MAGISTRADO



**LORENZO TORRES RUSSY**  
MAGISTRADO

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131022 2019 0021 01 Dte: Marco Aurelio  
García Ddo.: Colpensiones**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 25-2019-471-01  
ASUNTO: CONSULTA SENTENCIA  
DEMANDANTE: GRACIELA TRUJILLO TOVAR  
DEMANDADO: COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer de recurso del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido el 20 de mayo de 2022 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandante.

**ANTECEDENTES**

La señora GRACIELA TRUJILLO TOVAR, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de mesada pensional No. 14, a partir del 1 de junio de 2003, fecha en que suspendió el pago de la misma, junto con intereses moratorios e indexación.

Fundamentó sus pretensiones señalando que laboró con el BCH, desde el 3 de enero de 1977 al 26 de junio de 1997, que su empleador le reconoció pensión de vejez a partir del 26 de junio de 1997, que por cuenta de la liquidación de dicha entidad, esta procedió a conmutar las pensiones que tenía a su cargo al ISS hoy Colpensiones, entidad que mediante resolución 6451 del 2007, asumió el pago de la pensión que era pagada por el BCH en el 100%, la que fue reconocida a partir del 9 de diciembre de 2013, en cuantía de \$1.640.864, suspendiendo esta entidad el pago de la mesada 14, que venía devengando y la que percibió por aproximadamente 11 años.

Afirma que el 31 de mayo de 2019, solicitó ante la demandada reconocimiento y pago de la mesada 14, la que le fue negada por esta.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 6, 8 a 12 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, negó los No. 3 y 13 y manifestó no constarle los demás.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y no condenó en costas.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que la parte demandante alega los fundamentos de sentencia SL 1635 de 2018, de la que se desprendía un contenido favorable en un caso similar, que examinada dicha sentencia, se estaba frente a la decisión de un recurso de revisión por configurarse las causales para el efecto, por lo que dicho caso, no era aplicable al de la señora Graciela, ya que era el recurso de casación el que constituía jurisprudencia, por lo que de la revisión del acta de conciliación No. 107 de

1997, en la cual se dejaron consagrados los términos por mutuo acuerdo, en la que se consignó la terminación de la relación laboral, el reconocimiento a favor de la actora de una pensión de vejez, temporal, anticipada y voluntaria, que pagaría el Banco única y exclusivamente hasta que el ISS asumiera el riesgo pensional, en virtud de las cotizaciones efectuadas para tal efecto, se pactó que por tener la naturaleza de pensión voluntaria, en el evento en que el entonces ISS le reconociera un menor valor de mesada, el Banco no se obligaba a asumir diferencia pensional alguna, que conforme resolución 6451 de 2007 de reconocimiento pensional, este se había reconocido a partir del 1 de agosto de 2007, teniendo en cuenta 1741 semanas.

Que en la sentencia SL576 de 2020, manifestó la Corte en un caso similar que la pensión concedida por el BCH, era voluntaria y se pagaría hasta el momento en que el ISS asumiera el riesgo, de manera que al efectuarse la conmutación, esa característica de voluntariedad de la prestación, también trascendía y por ende, la obligación de pago asumida por el ISS, estaba limitada en el tiempo, que cuestión distinta era la ocurrida con el reconocimiento efectuado por el ISS, que era de orden legal y había sido concedida teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley y no en virtud de la conmutación pensional efectuada por el BCH, de tal manera, había indicado la Corte que los derechos accesorios con que reconoció la prestación el BCH, no debían mantenerse en la pensión legal de vejez reconocida por el ISS, ya que esta última se había causado de manera posterior e independiente, de manera que lo relacionado con la mesada 14, debían regirse por lo dispuesto para la época en que la demandante cumplió los requisitos legales para acceder a la pensión.

Que conforme lo señalado, al haber sido la pensión reconocida por el BCH a la demandante una pensión voluntaria y temporal, no había lugar a reconocer el derecho accesorio, como lo era la mesada 14 por parte de Colpensiones al no configurarse los requisitos legales para este efecto.

### **CONSIDERACIONES**

No fue objeto de reparo que el actor disfrutaba de pensión concedida por el BCH, la que tenía el carácter de voluntario y temporal, como se observa de acta de conciliación visible en el plenario digital, la que sería pagadera hasta

cuando el ISS asumiera el pago de la pensión legal de vejez, cuyo trámite estaba a cargo de la actora, igualmente, como lo señaló el juez de primer grado, se previó en dicho acuerdo conciliatorio que en caso que el ISS, le reconociera una mesada pensional inferior, el Banco no se obligaba a reconocer diferencia alguna, debido al carácter voluntario de la prestación que estaría a su cargo de manera temporal, de igual forma de tal documental se determina que la pensión allí reconocida, poseería el carácter de **temporal**.

Conforme lo anterior, y contrario a lo manifestado por la demandante en sus alegaciones los términos en que el BCH reconocería el derecho pensional a la actora, no constituyen derecho adquirido alguno, pues claramente se pactó por las partes que dicha prestación, su monto y derechos accesorios, ostentarían el carácter de temporal y en virtud a aquella temporalidad, se pagaría **única y exclusivamente** hasta cuando el ISS, le reconociera pensión de vejez o invalidez, lo que ocurrió a través de resolución 6451 del 17 de octubre de 2007, en la que el entonces ISS dejó expresado con claridad que la señora Graciela acreditaba el cumplimiento de los requisitos **legales** para acceder a pensión de vejez, la que le concedió a partir del 1 de agosto de 2007 y en virtud de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no habiéndose obligado el BCH con la actora al pago de la mesada 14, posterior a su reconocimiento por el ISS, en tal sentido se refirió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 67759 del 24 de julio de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri, oportunidad en que concluyó en un caso similar:

*De igual forma, se precisa que tampoco se desconoció que el ISS, en virtud de la citada conmutación, pagó las mesadas que restaban de la pensión anticipada de vejez en los términos que el BCH la concedió, es decir, incluyendo la respectiva mesada catorce, pues nótese que el recurrente en el escrito inicial expresó que ese derecho accesorio solo le fue suspendido en octubre de 2008, una vez el ISS le otorgó la pensión legal de vejez y, por eso, es que incoa su pago a partir de esa fecha.*

**Ahora, es de anotar que cuestión distinta es la que atañe a la prestación otorgada por el ISS mediante la Resolución n° 049893 del 29 de octubre de 2008, modificada por la n° 006591 de 23 de febrero de 2009, pues, como se dijo, aquella es de orden legal y le fue concedida a la actora en atención al cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no en virtud de la conmutación pensional realizada con el BCH.**

**De esta manera, desacierta la censura al estimar que los derechos accesorios con que se reconoció el derecho pensional por parte del Banco**

***tuviesen que mantenerse en la pensión legal de vejez del ISS, pues, se itera, esta última prestación se causó de manera posterior, independiente y bajo presupuestos normativos distintos a los derivados del acuerdo conciliatorio y a la conmutación pensional y, por tanto, aspectos como el relacionado con la mesada catorce debían regirse por lo dispuesto para la época en que la demandante reunió los requisitos (octubre de 2008). En ese orden, tampoco erró el juez de apelaciones al referir que a la fecha en que la actora causó la pensión legal de vejez, el goce de la mesada catorce se había limitado, en razón a la reforma introducida por el A.L 01 de 2005, y solo las pensiones que no superaban los 3.s.m.l.m.v tenían derecho a percibirla, caso que no era el suyo. (Negrilla fuera del texto original).***

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita y como lo indica la decisión consultada, no era de resorte de la demandada, seguir pagando a la actora la mesada 14, en tanto esta no tenía derecho a la misma conforme la normatividad bajo la cual se le reconoció pensión legal, como quiera que no ofreció reparo que la actora causó su derecho pensional el 1 de agosto de 2007, razón por la cual, en su caso el derecho a obtener la mesada 14 ya se encontraba sujeto a las previsiones del parágrafo transitorio 6, artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, que conservó el derecho a la mesada adicional bajo estudio únicamente para quienes hubieran adquirido status pensional con anterioridad al 31 de julio de 2011, caso que si bien es el de la demandante, también contempla la disposición en cita, que el derecho a la mesada No. 14 se causa siempre y cuando la pensión sea inferior a 3 SMLV, presupuesto que no se cumple en esta oportunidad, ya que para el 2007, la mesada pensional de la demandante, ascendía a \$1.640.864, superando 3 SMLV de la época.

Es así como no habiendo pacto alguno conforme el cual el BCH, se obligara al pago de la mesada No. 14 y habiendo quedado probado que el reconocimiento pensional efectuado por el entonces ISS hoy Colpensiones, fue independiente al efectuado por el BCH y bajo los parámetros **legales**, los que le impedían reconocer dicha mesada adicional, se **confirmará** la decisión de primer grado.

Sin costas en el grado jurisdiccional.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión consultada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 26-2019-616-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Porvenir S.A., y del grado de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 25 de enero de 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A.

**ANTECEDENTES**

La señora MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral contra Porvenir S.A. y Colpensiones solicitando la nulidad o ineficacia de la afiliación realizada del RMP al RAIS, que como consecuencia de lo anterior se remitan los aportes realizados por la actora Colpensiones y esta los tenga en cuenta para todos los efectos legales.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

## HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 19 de enero de 1960, que estuvo afiliada al ISS desde el 23 de mayo de 1983, hasta el mes de agosto de 1997, que en septiembre de 1997, inició labores con la Clínica Colsanitas S.A., que para formalizar su contratación laboral debía suscribir unos documentos en los cuales se le pidió firmar el acta de afiliación al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., sin que se le haya brindado ninguna asesoría con respecto al significado de afiliarse a dicho fondo pensional, que ningún asesor de esta administradora le brindó información sobre el RAIS, que se trasladó al RAIS a través del Fondo de Pensiones administrado por Porvenir S.A., en el mes de septiembre de 1997, tal y como da cuenta la historia laboral, que se le puso el formulario de afiliación que debía firmar al momento de la contratación laboral, que para efectos de dicha circunstancia indujo a la demandante a realizar el traslado de régimen omitiendo información que estaba obligado a otorgar como lo eran las características propias del RAIS.

Manifestó igualmente que presentó escrito ante Porvenir S.A., y Colpensiones, solicitando la nulidad o invalidez de la afiliación, petición que le fue negada.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el contenido de los No. 1, 16 y 18, no le consta los No. 2 a 4, 17 y 19 a 21 y negó los demás. Propuso como excepciones las 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.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 2 y 7 y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad e inexistencia de la obligación y el derecho por falta de título y causa para pedir.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por la demandante MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada PORVENIR a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con los rendimientos causados, sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES a que acepte dicho traslado y contabilice para efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas.

**QUINTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandada PORVENIR; Fijándose como agencias en derecho la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando, en primer lugar que, de tiempo atrás se venía sosteniendo que en este tipo de procesos en los cuales se solicitaba la nulidad del traslado, esta debe ser estudiada bajo la óptica de los artículos 1741, 1743 y 1750 del C.C., concluyendo que el acto jurídico del traslado respecto del cual se alega nulidad adquiere firmeza cuando transcurren 4 años desde su realización por tratarse de una nulidad relativa o fundamentarse en un vicio en el consentimiento. No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral mediante Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, Rad. 46292 y con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y en virtud de lo previsto en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100, concluyó que en este tipo de casos lo que debe analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado resulta o no eficaz.

En la sentencia en cita señaló la Corte que para que se entienda que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen, a su vez los beneficios que obtendría, es decir, se debe demostrar que la correspondiente entidad garantizó una



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

decisión informada que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente.

Igualmente en la Sentencia 68852 de 2019, la Corte ha reiterado que el deber de información ha existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100, razón por la cual debe analizarse el momento histórico de la afiliación, con el fin de verificar si el fondo de pensiones cumplió con su deber legal, en este caso, de ilustrar al posible afiliado sobre las características, condiciones, accesos, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; que debe tenerse presente el Decreto 656 de 1994, artículo 15, que establece que todo fondo de pensiones debe tener un reglamento que contenga los derechos y obligaciones de los afiliados y debía serle puesto de presente a cada uno de estos al momento de su afiliación. Así mismo, consideró este Despacho que el deber de información contempla la ilustración sobre todas y cada una de las características propias del RAIS, así como las diferencias con las del RPM, es así que las características deben ser explicadas en forma clara y precisa, con el fin de que no exista duda sobre su aplicación o de como afectara su monto o su derecho pensional.

Descendiendo al caso de la demandante, obrara formulario de afiliación suscrito por la demandante pero del mismo no se desprende ninguna otra circunstancia, igualmente de la demanda solamente se desprende que la actora efectivamente suscribió el formulario de afiliación, allí no contempla ningún tipo de confesión en el sentido de que el fondo de pensiones le haya brindado una asesoría respecto a las características propias del RAIS y las diferencias con las del RPM. En cuanto al interrogatorio de parte tampoco se desprende una confesión sobre tal circunstancia, por el contrario, la actora manifestó que no hubo una asesoría, si aceptó que conocía que existía una rentabilidad pero esta misma debió ser explicada en forma clara y precisa, es decir, explicarse en qué momentos o eventos procedía la rentabilidad, también que en algunos casos puede no haber rentabilidad sino pérdidas en el ahorro pensional y exponerse para que sirva dicha rentabilidad respecto a su mesada pensional, lo que no se demostró en el caso bajo estudio.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

Que tampoco se le explicaron las modalidades de pensión en el RAIS y si bien no es obligación realizar una proyección de la mesada pensional, si se le debieron explicar los factores o variables que se deben tener en cuenta para hallar el monto de la mesada pensional, lo cual no fue demostrado en este caso, pues no se acreditó que se le hubiese brindado esa información a la demandante. De otra parte, tampoco se comprobó que le se suministrara a la actora el correspondiente reglamento que contuviera los derechos y obligaciones de la afiliada, en el cual contemplara que es esta última la que debe acudir al fondo de pensiones a indagar sobre su futuro pensional.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante y, por tanto, ordenó al Fondo de Pensiones Porvenir a que remitiera los aportes realizados por la demandante junto con sus rendimientos financieros causados y sin descontar suma por concepto de administración a Colpensiones.

Declaró no probadas las excepciones y en lo que tiene que ver con la prescripción, señaló que por tratarse de un tema ligado con la construcción de un beneficio pensional no corre con la surte de dicho fenómeno prescriptivo. Igualmente, en el sentido de que se ordenó a Porvenir a remitir los aportes, Colpensiones deberá aceptarlos y contabilizarlos para todos los efectos legales respecto a todas y cada una de las semanas cotizadas por la actora.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que no se daban los presupuestos para la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional, que no puede ligarse el consentimiento informado a la libertad de información como lo señaló la Juzgadora dentro de la providencia, esto por cuanto es claro de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 271 de la misma norma, que cuando se hizo alusión a la selección de régimen pensional en dicha data, claramente estaba haciendo alusión a que no existiere ningún grado de coacción por una persona natural o jurídica pero



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

nada se dijo respecto del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones o que presupuestos o requisitos debía cumplir el mismo, de ahí que no sea dable que hoy se exija a las administradoras obligaciones y deberes que no estaban establecidos en la ley en dicha época.

Argumentó que debe tenerse en cuenta que la demandante hace su traslado con Porvenir en el año 1997, data para la cual no se había desarrollado el deber del buen consejo, como tampoco se había establecido el deber de realizar simulaciones pensionales o comparaciones y, en ese sentido, no es dable efectuar una exigencia en estos términos, que incluso el artículo 271 de la Ley 100, no hace alusión de ninguna manera a una ineficacia del traslado de régimen pensional, dicha norma lo que consagra es una sanción para quien atenta contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social pero no consagra ningún derecho sustancial. Nada dice respecto de obligaciones de información por parte de las administradoras del sistema de pensiones, como tampoco respecto de las consecuencias del incumplimiento de esta obligación, puesto que se refiere con nitidez al hecho de impedir el derecho de afiliación o selección, más no a deficiencias en sus respectivos trámites.

Considera que entender que una deficiencia en la información equivale a impedir el derecho de afiliación o la selección, constituye una hermenéutica equivocada que no corresponde con las reglas de la interpretación de las leyes, es decir, es hacerle decir a la norma algo que no nace de su tenor literal cabalmente entendido, que está dirigido a sancionar otro tipo de conductas diferentes al incumplimiento de una obligación, lo que se sanciona en estos es una actuación positiva y no una omisión a la que por ningún lado se hace referencia.

Que no es dable entender o interpretar que para dicha data habían unas obligaciones específicas respecto del deber de información, por el contrario, si se suministró información que desde el mismo escrito de demanda se confiesa que la demandante estuvo en compañía de un asesor de Porvenir para el acto de afiliación y que, adicionalmente, recibió información respecto de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

características de régimen pensional, que el hecho de que la demandante ahora señale que no recibió ningún tipo de información o desconozca lo que se informó en su momento, no constituye de ninguna manera una confesión como quiera que son afirmaciones que favorecen sus intereses y que por lo tanto no pueden ser evaluadas como tal.

Señaló que el Despacho no tuvo en cuenta las verdaderas motivaciones de la demandante para efectos de trasladarse de régimen pensional y, en ese sentido, debió tenerse en cuenta que tal y como lo indicó en su interrogatorio de parte, la motivación es netamente económica siendo esta la verdadera motivación del traslado de régimen pensional, por lo que debieron descartarse las súplicas de la demanda, pues resulta claro que en estos casos se está frente a un abuso de la figura de la ineficacia, a la cual se está acudiendo de manera masiva por los afiliados del sistema general de pensiones cuando se percatan ya cumpliendo el requisito de edad o cerca a este de que puede ser menor el reconocimiento que haga el fondo privado respecto de la mesada pensional frente a lo que se reconocería por parte de Colpensiones. Sin embargo, que esa diferencia que pueda existir entre una mesada pensional y otra, no constituye un perjuicio como quiera que no puede determinarse con la sola diferencia eventual en los montos de las prestaciones de los dos regímenes y, en este caso, no se encuentra determinado dentro del expediente, tampoco se acreditó que se causó un perjuicio a la demandante y las diferencias que existan entre una y otra pensión obedecen a la financiación y a las normas de la financiación de la misma que están establecidas por el legislador, es decir, no es un actuar de mala fe de Porvenir.

Que resulta claro que la voluntad de la demandante siempre ha sido permanecer en el RAIS, pues no realizó ningún tipo de gestión para retornar al RPM y si bien indicó que estuvo afiliada y que permaneció en este régimen por cuanto así lo señaló su empleador, no deja de ser el dicho de la demandante porque no existió prueba alguna dentro del plenario que permitiera establecer que su vinculación y permanencia obedeció a una instrucción de su empleador, quien de ser así eventualmente estaría coartando su derecho de afiliación pero en nada tendría injerencia Porvenir.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

Así mismo, que contrario a lo señalado por el Despacho, la demandante si incumplió sus obligaciones y deberes como afiliada al sistema general de pensiones, pues señaló el Despacho que no se acreditó que se hubiese entregado un reglamento a la demandante pero era su deber informarse de estos presupuestos y de ninguna manera pueden descargarse todas las obligaciones a cargo de las administradoras de fondos de pensiones.

Ahora bien, que si se decide confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto a que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, solicita se revoque la condena impuesta en el numeral segundo de la sentencia, pues señala que se debe trasladar hacia Colpensiones los gastos de administración, teniendo en cuenta que al declararse la ineficacia del régimen pensional se indica que deja de existir el acto que suscribió la demandante el 25 de agosto de 1997, es decir, el traslado que efectuó de régimen pensional. Sin embargo, no se da efectos integrales a dicha decisión como quiera que se ordenó el traslado de rendimientos financieros, los cuales fueron generados durante el acto de la afiliación, que si bien no se opone al traslado de los rendimientos si lo hace respecto de los gastos de administración, pues resulta contradictorio que se reconozca la gestión de Porvenir al ordenar el traslado de los rendimientos pero se desconozca al ordenar el traslado de gastos de administración. Así, al reconocerse esos rendimientos financieros e implícitamente la gestión de Porvenir, no hay lugar a trasladar a Colpensiones gastos de administración.

Que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, establece que en uno u otro régimen los afiliados tienen la obligación o más bien que de sus aportes se deduce un concepto para gastos de administración, un porcentaje independientemente del régimen en el cual se encuentre, por lo tanto la demandante hubiese tenido esa obligación en uno u otro régimen, que Colpensiones no tiene derecho al concepto de gastos de administración como quiera que no será una administración retroactiva a los recursos de la demandante, pues esta última retornaría a este régimen con sus aportes debidamente actualizados, además con unos rendimientos generados por la gestión de Porvenir y de ninguna manera sobre dichos montos de los aportes Colpensiones va a generar una



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

rentabilidad adicional de forma retroactiva, por lo que es improcedente el traslado de esas sumas, ya que a juicio de Porvenir se constituiría un enriquecimiento sin causa cuando se ordena el traslado de un concepto que nace para las administradoras de acuerdo con una gestión que se realiza por cada una de estas y es una gestión que no se realizará por Colpensiones.

Por último, manifiesta que pese a que Porvenir comparte la postura en cuanto a que no prescribe en derecho acudir a reclamar la ineficacia del traslado de régimen pensional, ello no aplicaría respecto de conceptos derivados de la condena como es el caso de los gastos de administración, puesto que sobre estas sumas si aplicaría el fenómeno de la prescripción más aún cuando se trata de obligaciones de tracto sucesivo, por lo que en caso de que se considere que hay lugar a la devolución de dichas sumas, se aplique la prescripción respecto de estas obligaciones.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 25 de agosto de 1997, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandante y visible en expediente digital.

Sobre el particular, si bien se peticiónó la nulidad del acto del traslado al RAIS, lo cierto es que se alegó tal circunstancia por omisión en el deber de información de la AFP, escenario en el cual lo pretendido se estudia a través de la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

En estos casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por la recurrente Porvenir S.A., ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora María Ligia Cifuentes, se le hubiera brindado la información en los términos antes señalados, siendo claro en esta oportunidad que no se



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

le pusieron de presente todas las consecuencias del traslado a la demandante, lo que lleva a concluir que Porvenir S.A., fondo al que se trasladó la actora proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable; de lo que se concluye que dicho traslado no fue libre y voluntario.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.***

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

*es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta, pues tal documental no contiene datos relevantes a la situación pensional particular de la actora, ya que en este únicamente se encuentran consignados sus datos personales y el fondo pensional al que pertenecía, de igual manera esta tópico también ha sido objeto de pronunciamiento en la línea jurisprudencial antes citada, según la cual, se itera, la suscripción del formulario no permite concluir que se suministró en debida forma toda la información relevante al afiliado previo al acto de traslado.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiesta la recurrente, la demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a ella como afiliada toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como indica la AFP Porvenir S.A., también en alegaciones, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, **los que no están sujetos al término prescriptivo**, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1997**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información al respecto; circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, del traslado de régimen pensional bajo estudio.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en el que se adicionará la sentencia.

**Sin costas** en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 26201900616-01 Dte: MARÍA LIGIA CIFUENTES ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 29-2021-115-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: LUIS ALFONSO AMAYA

DEMANDADO: PORVENIR S.A.

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la corporación la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito, el 20 de abril de 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término de traslado para presentar alegaciones fueron remitidas las de la demandada Porvenir S.A.

**ANTECEDENTES**

El señor LUIS ALFONSO AMAYA VALLARINO por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que tiene derecho al reconocimiento y pago a su favor de retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 10 de agosto de 2018 al 31 de julio de 2020, por lo que solicita se condene a la demandada a pagar dicho concepto que asciende a la suma de \$30.555.456, junto con intereses moratorios.

**HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que cumplió la edad y semanas requeridas en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, para adquirir derecho pensional, el 10 de agosto de 2018, por lo que solicitó ante la demandada reconocer pensión de vejez desde dicha data y en varias ocasiones, que el 10 de julio de 2020, esto es, 2 años luego de elevada la primer solicitud para reconocimiento pensional, le fue reconocida esta a partir del 31 de agosto de 2020; razón por la cual, el 15 de septiembre de 2020, elevó derecho de petición ante la demandada solicitando el pago del retroactivo pensional causado entre el 10 de agosto de 2018 al 31 de julio de 2020, a lo que esta le indicó que no había lugar al pago del retroactivo por cuanto el derecho a la pensión, se determinaba en el momento de efectuar el cálculo actuarial y no antes. Señala por último que se encuentra devengando con normalidad la mesada pensional a partir de agosto de 2020.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptando los hechos contenidos en numerales 6 a 10 y negó los demás; propuso como excepciones de fondo las que denominó, inexistencia de la obligación pretendida, cumplimiento de las obligaciones por parte de Porvenir S.A., falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe, mala fe del actor y prescripción.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento resolvió:

**PRIMERO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA de sus propios recursos a reconocer y pagar al señor LUIS ALFONSO AMAYA VALLARINO el retroactivo causado desde el 10 de agosto de 2018 al 31 de julio de 2020 por un valor de \$30.036.864.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA a reconocer y pagar al señor LUIS ALFONSO AMAYA VALLARINO, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre el retroactivo causado, a partir del 01 de agosto de 2020.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA en costas y agencias por valor de \$2.000.000.

**CUARTO: AUTORIZAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA a descontar del retroactivo objeto de condena los aportes en salud.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que conforme los artículos 64 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993, en el RAIS para el reconocimiento pensional era menester acumular un capital necesario en la CAI, de igual forma, en cuanto a la exigibilidad de los bonos pensionales, el artículo 67 de dicha norma establecía que los afiliados que tuvieran derecho a este, sólo podrían hacerlo efectivo a partir de la fecha en que cumplan las edades previstas en la Ley para reconocimiento pensional y el artículo 68, preveía la forma de financiación de la pensión en el RAIS, régimen en el cual, no era importante la densidad de semanas, como tampoco la edad, sino que la CAI contara con el capital necesario para financiar dicha prestación.

Indicó que la jurisprudencia de la CSJ, había sido abundante en el sentido de señalar que les correspondía a los fondos pensionales actualizar la historia laboral de sus afiliados en todos los aspectos, ya que de no hacerlo, debían asumir las consecuencias pertinentes, pues no era una obligación que recayera sobre el afiliado y así lo indicó en sentencia SL3691 de 2021; oportunidad en que además refirió que todas las instituciones que conforman el sistema pensional, debían articularse para salvaguardar los derechos pensionales de los afiliados y las inconsistencias en las historias laborales, no debían afectar tales expectativas, ya que con la debida diligencia, las mismas debían solucionarse de forma eficiente y efectiva, para garantizar el oportuno reconocimiento de las prestaciones consagradas en el sistema, de no ser así, la negligencia al respecto, debía ser asumida por las entidades administradoras de pensiones, por contar con los recursos e infraestructura suficiente para subsanar tales falencias, en el mismo sentido, se había pronunciado la Corte Constitucional en diferentes fallos de tutela.

Que para el caso del actor, había nacido el 10 de agosto de 1956, alcanzando los 62 años de edad en el año 2018 y contaba con 1363 semanas, registrando como última cotización el mes de enero de 2011, encontrándose para su caso bono pensional que tenía como fecha de redención el 10 de agosto de 2018 y no se evidenciaba en el expediente reparo alguno en lo atinente al capital acumulado del actor, concluyéndose que para dicha data,

el actor contaba con el capital suficiente para la financiación de su pensión, que si bien Porvenir S.A., señalaba que el actor sólo hasta el 2020 había solicitado reconocimiento pensional, revisadas las peticiones elevadas ante Porvenir S.A., en la del 18 de julio de 2018, este había solicitado ante la demandada informarle el trámite para reconocimiento pensional de vejez y en la del 27 de diciembre del mismo año, solicitó actualización de historia laboral y reconocimiento pensional inclusive desde el año 2005, no pudiéndose aducir por parte de Porvenir, que no había sido solicitado reconocimiento pensional con anterioridad al año 2020; por lo que de conformidad con la jurisprudencia citada, sí era obligación de Porvenir, actualizar la historia laboral del actor y realizar las gestiones para corregir las inconsistencias de la misma, aunado a ello, la redención del bono, tuvo lugar el 10 de agosto de 2018, data para la cual, el actor había alcanzado los 62 años de edad, por lo que para esa fecha, se debió reconocer la pensión, máxime cuando en ninguna de las contestaciones dadas por Porvenir al demandante se le indicó que no tuviera el capital necesario para financiar la prestación, único requisito en el RAIS para proceder con el reconocimiento pensional, ya que en ese régimen, inclusive se puede solicitar la prestación de manera anticipada.

Por lo anterior, indicó la Juez que había lugar a acceder a las pretensiones y teniendo en cuenta la modalidad de la pensión, la aseguradora de Vida Alfa, no tenía responsabilidad alguna, ya que la negligencia había sido de Porvenir S.A., quien debía asumir las consecuencias de la misma, reconociendo el retroactivo reclamado junto con intereses moratorios.

### **APELACIÓN DEMANDADA**

Señaló esta parte, que conforme la Ley procesal, los jueces estaban atados al imperio de la Ley y en los procesos debían decidir de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, sin que fuera dable decidir sobre conjeturas o suposiciones, sino con las pruebas que demuestren lo correspondiente a dichas decisiones, en tal sentido, se vulneraban varios principios de la seguridad social y del RAIS, ya que no estaba demostrado que esa entidad hubiera omitido el cumplimiento de sus deberes en la configuración del derecho pensional del actor y el despacho lo asumía sin prueba alguna, existiendo en el expediente innumerables documentos

para determinar el historial laboral del actor y la configuración de los bonos pensionales que finalmente fueron pagados, que el despacho aducía que existía un bono pensional previo de \$203.000.000 y que con ello era suficiente para el reconocimiento pensional en el año 2008, no existiendo prueba alguna que indicara que con ese valor, se hubiera podido pensionar al actor en la fecha en que el despacho indicaba se debió reconocer la pensión, derecho que se configuró posteriormente por cuenta de la acción de esa entidad que logró inclusive a través de una tutela el pago de los bonos pensionales adicionales que configuraron el total de la masa correspondiente para reconocimiento pensional.

Además de ello, no estaba demostrado que el actor había petitionado la pensión antes de la fecha de su reconocimiento y de demostrarse que así lo hizo, lo que no ocurrió pues con un derecho de petición como el que presentó, no estaba solicitando la pensión, sino los trámites a realizar para que se le concediera la misma, ello no resultaba suficiente porque no existía el capital necesario y así el fondo no se lo hubiera expresado, la petición no había sido radicada en la solicitud de reconocimiento pensional, estando demostrado en el proceso, que hasta junio de 2020, había presentado la solicitud de reconocimiento pensional, siendo que el actor, era el único quien podía determinar cuándo disponer del derecho pensional, ya que tiene la opción de seguir aportando para lograr un mayor capital y una mesada pensional de superior cuantía, no estando tampoco demostrado que las solicitudes del demandante antes de la data en mención, estuvieran encaminadas al reconocimiento pensional, ya que son claras en cuanto a que petitionó fue correcciones en su historia laboral, no existiendo forma de responsabilizar al fondo de pensiones, como tampoco se había demostrado que existiera el capital suficiente para el 2018.

Que las múltiples solicitudes elevadas por el actor a las que hace referencia el despacho, la sentencia se había basado sobre suposiciones y jurisprudencia que no era aplicable al caso, ya que el actor había solicitado reconocimiento pensional en el 2020 y así le fue reconocido, para dicha data, se habían configurado los requisitos para el efecto, antes no. En cuanto a los intereses moratorios refirió que imponerlos sobre el retroactivo no era procedente, ya que la CSJ había reiterado que no había

lugar a ellos cuando la negativa en el reconocimiento pensional, se fundamentaba en criterios legales y jurisprudenciales, máxime cuando el retroactivo, no se había causado y ello, agravaba la situación del sistema pensional.

### **CONSIDERACIONES**

En el presente caso no se encuentra en discusión la calidad de pensionado del demandante, la que quedó suficientemente demostrada con documental de reconocimiento pensional aportada por ambas partes. La controversia se suscita a determinar si hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional objeto de condena.

Para resolver el problema jurídico, se debe señalar que el Régimen de Ahorro Individual es administrado por una entidad privada que escoge el afiliado y la pensión se obtiene con el fruto del ahorro individual que debe cumplir un monto determinado que permita la exigibilidad del derecho. El ahorro en la cuenta individual está integrado por cuatro componentes básicos: **(i)** las cotizaciones obligatorias, **(ii)** las cotizaciones voluntarias, **(iii)** los rendimientos financieros y **(iv)** el bono pensional (artículos 63, 64 y 68 de la Ley 100 de 1993).

Como se evidencia en el expediente, no ofreció reparo que el actor es beneficiario de un bono pensional, cuya fecha de redención, correspondía al 10 de agosto de 2018, data para la cual, arribaba a los 62 años de edad. Respecto de la discusión sobre la fecha a partir de la cual debe ser reconocida la pensión en la medida en que el demandante considera que la pensión debe ser reconocida a partir de la fecha en mención; al respecto, se debe tener en cuenta las normas que rigen en especial el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

De conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 *“Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la*

*variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.” Y con el artículo 67 “Los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente Ley”.*

De tal manera que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad los requisitos de semanas cotizadas y de edad no son necesarios para la causación y la exigibilidad del derecho pensional, salvo que se trate de la pensión originada en la garantía de pensión mínima que no es el caso del actor.

De ahí que el actor para acceder a la pensión en el Régimen de Ahorro Individual requería que en la cuenta individual hubiere acumulado un capital superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la ley reajustado anualmente, **presentar la solicitud** y la escogencia de la modalidad de pensión a la que se iba acoger.

Cabe recordar que se requiere la petición del afiliado porque es a partir de allí que se realizan los trámites correspondientes para determinar si se cumple con el capital necesario para el reconocimiento de la pensión, el monto de la pensión y la escogencia de la modalidad de prestación como lo establece el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, dado que es el afiliado quien debe determinar si opta por una pensión sometida o no a las fluctuaciones del mercado, y así lo ha reconocido la jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo cual se puede constatar en la sentencia SL 2645-2017, radicación 72225.

A partir de los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se tiene que como se señaló y como lo refiere el apoderado recurrente, la solicitud de reconocimiento pensional en el RAIS, es uno de los parámetros para determinar la fecha de reconocimiento de la prestación; de lo que se desprende con claridad que no era dable reconocer el retroactivo pensional desde la fecha señalada en la decisión de primer grado, esto, por cuanto como lo refirió el fundamento de esta, la solicitud elevada ante la

demandada por el actor del 18 de julio de 2018, no se aviene al reconocimiento pensional, sino a una actualización de su historia laboral.

Ahora bien, frente a la solicitud elevada por el actor el 27 de diciembre de 2019, si bien se desprende que en numeral 18 de acápite de peticiones, solicitó se expidiera acto administrativo de reconocimiento pensional, lo cierto es que tal petición contiene un sinnúmero de solicitudes tendientes a la corrección de historia laboral; frente a lo cual, la demandada en respuesta del 1 de diciembre de 2019, le especifica al actor todos los trámites que se encuentra adelantando ante las inconsistencias que presentaba su historia laboral, refiriendo entre otras que a dicha data el bono pensional no se había acreditado en su CAI y que las certificaciones laborales que fueran aportadas por el mismo actor el **31 de agosto de 2018**, no cumplían con los requisitos para tener los tiempos certificados como laborados en la historia; circunstancia esta última de la que se desprende con más razón que no era procedente el reconocimiento de retroactivo desde la fecha señalada en decisión de instancia, pues posterior a ella, el actor se encontraba aportando documental para normalizar su historia laboral, no siendo ello imputable a la accionada, pues dicho trámite el actor lo hubiera podido efectuar con anterioridad, aunado a ello le solicitan aportar la documentación en debida forma respecto al tiempo de servicio militar, al no lograrse establecer los extremos temporales del mismo.

Frente al bono pensional, en la comunicación a que se alude expedida por Porvenir S.A., señala que los tiempos laborados por el actor a la Rama Judicial y al Ministerio de Defensa, presentan simultaneidad, siendo indispensable que dichas entidades aportaran nuevas certificaciones laborales; frente a lo cual, es claro que dichas entidades, debían participar el cupón a su cargo para financiar la prestación, por ello, era ineludible que la información respecto de los tiempos laborados en estas, no presentara inconsistencias y de ser así, debían ser corregidas, evidenciándose que finalmente el 17 de octubre de 2019, Porvenir S.A., procedió a solicitar al Ministerio de Defensa, pagar el cupón a su cargo, ya que la fecha de redención del bono, correspondía al 10 de agosto de 2018. Conforme lo anterior, respecto de los bonos pensionales, la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL4305-2018, indicó:

*“3) Del procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A:*

*Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional. A continuación, se describirán brevemente cada una ellas:*

*(...)*

*5) De la negociabilidad del bono pensional*

*Según el artículo 68 de la Ley 100 de 1993, las pensiones de vejez del RAIS se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima. Tratándose de las pensiones del artículo 64 ibidem objeto de estudio, su financiación se hace con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y se incluirá para su cálculo el valor del bono cuando a este hubiere lugar.*

*Ahora bien, cuando el afiliado aspira a la pensión del artículo 64 en comento y para ello hace cuentas sumando el valor de un bono pensional, como es el caso del actor, implica que este debe haber aprobado la liquidación provisional efectuada por parte de la Oficina de Bonos Pensionales, OBP, del Minhacienda, para la respectiva emisión del bono, requisito indispensable para cuantificar su valor. Como también, en arreglo al procedimiento previsto en el artículo 12 del DL. 1299 de 1994, el afiliado debe autorizar su negociación para poder pensionarse antes de la fecha de redención del bono.*

*La negociación se hará para completar el capital necesario. El artículo 12 precitado dice lo siguiente:*

*(...)*

*9. Ciertamente, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 le ordena a los fondos el reconocimiento de la pensión dentro de los cuatro meses siguientes a la radicación de la solicitud con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Y advierte que los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.*

*(...)*

*En este orden de ideas, se reitera lo dicho por la Sala en sede de casación, sobre que la reglamentación vigente prevé que, para el reconocimiento de una pensión a ser financiada mediante un bono pensional, como la del sublite, es necesaria la emisión; y que, para la emisión, es indispensable que el afiliado apruebe la liquidación provisional. La exigencia de estos requisitos la encuentra justificada la Corte, en razón a que es a través de este instrumento que se tiene la certeza del capital con que cuenta el afiliado para financiar su pensión.*

***No desconoce la Sala que la emisión del bono se puede volver un obstáculo para que el afiliado comience a disfrutar su pensión. Pero, estima que la solución a este problema no es ordenar, automáticamente, a la administradora el reconocimiento de la pensión, sin que se haya comprobado previamente el***

***cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la prestación, porque, de aceptarse esto, se atentaría contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la Constitución, a saber:***

*Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.*

*Por esto se dijo en sede de casación que, con el fin de conciliar el precitado mandato constitucional y el derecho pensional del afiliado que ha cumplido, junto con los demás requisitos, el del capital para efectos de financiar una pensión de vejez, en una controversia como la presente, es menester para el juez, previamente a reconocer tal derecho, tener la certeza de que tal prestación cuenta con los recursos económicos para ser financiada; y para esto, se debe entrar a examinar cada caso en particular, con miras a dilucidar si la no emisión del bono es una excusa para negar el derecho a la pensión, por encontrarse evidencia de que el afiliado reúne el capital (...) (Negrilla fuera del texto original)}*

Es así como, del criterio jurisprudencial en cita y el recuento probatorio efectuado, se desprende con claridad que existían inconsistencias que debían ser corregidas y/o verificadas ante entidades públicas como lo fueron la Rama Judicial y el Ministerio de Defensa, las cuales debían efectuarse para poder capitalizar la prestación, aspecto necesario frente a la sostenibilidad financiera y para garantizar el acceso del afiliado a la prestación reclamada, ya que como se señaló y como lo indica el recurrente, quedó demostrado que contrario a lo indicado en la decisión de instancia, a la fecha en que el actor arribó a la edad de 62 años, la entidad aún no contaba con los recursos del bono pensional, debido a tales inconsistencias, cuestión que le hizo saber al actor en comunicación del 10 de enero del 2019, no contando entonces con el capital suficiente para financiar la pensión.

En concordancia con lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó, *“En el anterior contexto, debido a las particularidades propias de este régimen, la Sala ha considerado que la pensión de vejez, salvo las precisas excepciones legales, se causa y disfruta una vez esta se reconoce en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente para financiarla”* (CSJ SL1168-2019).

Lo anterior, permite evidenciar a juicio de esta sala que la falta de emisión del Bono, no era atribuible a Porvenir S.A., pues tal situación obedeció a inconsistencias en la historia laboral que se forjaron por los mismos emisores del bono, y que estaban avaladas legalmente ante lo dispuesto en los artículos 52 y 59 del Decreto 1748 de 1995, razón por la cual, se dispondrá REVOCAR la decisión para en su lugar, ABSOLVER a Porvenir S.A., de las condenas impuestas a su cargo en decisión de instancia.

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo del demandante.

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

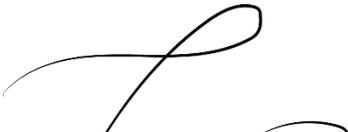
### **RESUELVE**

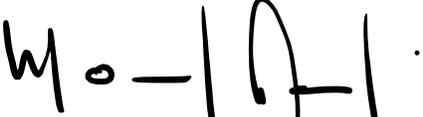
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, para en su lugar ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo del demandante.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 34-2019-187-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la Doctora SONIA LORENA RIVEROS, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 3 de mayo de 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones, Porvenir S.A. y la parte demandante.

**ANTECEDENTES**



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

La señora LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la existencia de vicio en su consentimiento que la indujo a error en la afiliación que realizara ante Colmena hoy Protección S.A., que como consecuencia se declare la nulidad de dicha afiliación y se ordene su retorno al RPM mediante el envío a Colpensiones de la totalidad de los recursos correspondientes a los aportes efectuados al RAIS junto con sus rendimientos. Por último, solicita se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas y lo que resulte extra y ultra petita.

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis que nació el 14 de abril de 1960, que el empleador Ciudadela Comercial Unicentro ha efectuado las cotizaciones al Sistema General de Pensiones por cuenta de la demandante desde el mes de enero de 1997, hasta la fecha, que ha cotizado al Sistema General de Pensiones al 22 de febrero de 2019, un total de 1682 semanas, al RPM cotizó 576 semanas y al RAIS 1106 semanas, que se trasladó desde el RPM al RAIS, inicialmente desde la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Colmena, posteriormente Administradora Santander, hoy Protección S.A., a partir de febrero de 1997, luego se afilió a la AFP Skandia, hoy Old Mutual S.A., a partir del 27 de septiembre de 2002, hasta el 1 de agosto de 2004, fecha en la cual se trasladó a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., donde permanece afiliada hasta la fecha según da cuenta su historia laboral.

Indica que Porvenir S.A., le realizó una simulación pensional de fecha 22 de febrero de 2019, en la que se le informó la tasa de reemplazo y la cuantía de la pensión a los 58, 60, 61 y 62 años, comparando estos conceptos a los 58 años de edad con lo que obtendría en Colpensiones, que el IBC a la fecha señalada es de \$1.974.000, equivalente a 2.38 SMMLV y el IBL de la pensión en los términos de la Ley 100 de 1993, de \$1.969.150. Igualmente, en dicha simulación Porvenir S.A., le manifestó que a los 58 años la tasa de reemplazo



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

de la pensión de vejez en dicha administradora era del 100% del IBL, mientras que en Colpensiones, a la misma edad, era del 74.81%.

Que por primera vez durante la vigencia de afiliación, Porvenir S.A., le señaló que en dicha administradora la tasa de reemplazo del 100% del IBL equivalía en dinero a la suma de \$828.116, considerando la 1683 semanas cotizadas, esto es, un salario mínimo mensual legal vigente del año 2019, mientras que la tasa de reemplazo del 74.81% del IBL equivalía en Colpensiones a \$1.476.800, que de acuerdo con la simulación pensional efectuada por Porvenir S.A., a los 58 años adquiere el derecho a la pensión en ese fondo de pensiones en cuantía de un SMMLV de 2019, es decir, \$828.116 teniendo en cuenta la garantía de pensión mínima de los afiliados al RAIS, por resultar insuficiente el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual más el bono pensional para el financiamiento de la suma mencionada.

De otra parte, expuso que las administradoras de fondos de pensiones del RAIS a las cuales ha estado afiliada, utilizaron como estrategia comercial asesorías personales de carácter verbal y en las que mediante simuladores de pensión, le presentaron una realidad económica de dicho régimen diferente a la que se le comunicó en la simulación pensional presentada por Porvenir S.A.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, **Protección S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó el hecho contenido en el numeral 1, negó los No. 4, 11 a 13, 15 y 17 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de la totalidad de los aportes a Old Mutual.

Por su parte, **Skandia S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó el hecho contenido en el numeral 1 y como parcialmente cierto el No. 4, negó el No. 18 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago y genérica.

**Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en numeral 1 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó 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 e innominada o genérica.

**Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó los contenidos en los numerales 2 a 11 y 13 a 18 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado por LUZ PATRICIA QUINTERO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la AFP PORVENIR S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de la AFP PORVENIR S.A., y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDENAR en costas**, incluidas las agencias en derecho, a cada una de las demandadas AFP PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., SKANDIA y COLPENSIONES a favor de la demandante, en la suma de \$1.000.000. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que el problema jurídico se centra en determinar si es viable declarar la ineficacia o la nulidad de la afiliación del aquí demandante al RAIS, el Despacho instituyó su decisión en lo normado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de la misma anualidad, en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, y en la reiterada jurisprudencia de la sala permanente de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia como lo son la decisión con radicado 31989 de 2008, SL 9447 de 2017, SL 1452 de 2019, SL 1688 y 1689 del mismo año, SL 4426 de 2019, y SL 3349 de 2021, en las que la Corte ha considerado que si se acredita que no se verificó una debida asesoría por parte de la AFP a la demandante que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efectos. Igualmente indicó el Despacho que en este asunto no se dará aplicación a la jurisprudencia de la Sala de Descongestión Laboral, en atención a lo normado en el parágrafo 2 de la Ley 1781 de 2016.

Argumentó el Juzgador que a la luz del precedente jurisprudencial expuesto consideró que en estos casos cuando se alega la ineficacia del traslado, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde a la AFP, debiendo entonces Colmena, hoy Protección S.A., demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar a la actora como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, que al analizar el acervo probatorio allegado en este juicio, Colmena no demostró en los términos señalados por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que ofreció una asesoría e información objetiva, suficiente y clara a la actora, en atención a su situación pensional sobre los efectos del traslado realizado el 13 de enero de 1997, pues si bien al proceso



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

se aportó el formulario de afiliación suscrito por la actora, el cual no fue tachado de desconocido por esta, ello no permitió acreditar que en efecto se suministró la información en los términos referidos.

Que la Sala Laboral desde la Sentencia 31989 de 2008, ha indicado que la suscripción del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos tales como la afiliación se hace libre y voluntaria, se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones u otro tipo de leyendas similares no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, a lo sumo acreditan un consentimiento libre pero no informado. Tesis que ha sido reiterada en la decisión SL 3349 de 2021. Así mismo, que frente a las demás documentales aportadas con la demanda y con las contestaciones efectuadas por las pasivas, no se avizoró que al momento del traslado del régimen de la actora a la AFP Colmena S.A., hoy Protección el día 13 de enero de 1997, le suministrara esta información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, por ende, consideró el Despacho que en materia documental no existe suficientes elementos de prueba para acreditar este aspecto.

Ahora bien, dentro del expediente de igual manera se logró el interrogatorio de parte de la actora, manifestó el Despacho que el mismo no cumplió con los requisitos establecidos en el CGP para declarar la ejecución o confesión, dado que no existieron suficientes situaciones o manifestaciones que vayan en contra de los intereses de la demandante, pues contrario sensu a lo que manifiestan las demandas en sus alegatos de conclusión, la actora dentro del interrogatorio indicó que al momento de realizarse la reunión de manera colectiva en el lugar donde laboraba no se le informó cuáles eran los requisitos para pensionarse en el ISS, tampoco se le explicó cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RAIS, no se le dio a conocer características propias del RAIS como las modalidades de pensión, es decir, no se le explicó en qué consistía una renta vitalicia, una renta vitalicia diferida, un retiro programado; tampoco se le explicaron las diferentes modalidades que eventualmente a futuro debería adoptar para una mesada pensional. Que si bien en la reunión



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

grupala que tuvo la actora, esta manifestó que la AFP le ofreció una rentabilidad o una mesada pensional igual al 90% de su último salario, esta entidad no le explicó cómo podía llegar a obtener esta mesada, requisito esencial en el RAIS y en el RPM, por ende, se incurrió en un yerro al no suministrarle la información de manera completa.

Que al momento del interrogatorio la demandante, así mismo, afirmó que no se le dio a conocer la existencia o la apertura de una cuenta de ahorro individual en donde se efectuarían sus aportes, no se le explicó la posibilidad de generar rendimientos o incluso pérdidas frente a sus aportes y dada la actividad de las AFP, tampoco se le expuso una característica propia del RAIS como realizar aportes voluntarios a pensión, no se le dio a conocer el mecanismo o las diferentes formas mediante las cuales se financiaría su pensión de vejez en dicho régimen ni lo que ocurría en el caso del fallecimiento de la actora y sus aportes en donde terminarían ni con destino a quién se les entregaría.

Este Despacho consideró que a contrario sensu a lo que manifestaron los apoderados judiciales de las partes demandadas en sus alegatos, no se evidencia una confesión, pues no existieron elementos que permitan evidenciar que la demandante tuvo conocimiento a ese 13 de enero de 1997, frente a las características y condiciones del RAIS y si bien la demandante en algunos de sus apartes refirió que tuvo conocimiento de algunas características y que en su momento conoció los extractos de su cuenta de ahorro individual, estos no resultan suficientes teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte que es reiterativa en indicar que la información debe ser completa, clara, comprensible y oportuna y, en este caso, para el 13 de enero de 1997, ello no aconteció. Si bien existe una firma por parte de la demandante en su formulario de afiliación, el Despacho itera que el mismo no es determinante para demostrar que este acto sea válido, ya que frente a la firma de este documento la Corte ha manifestado que ello constituye un consentimiento libre de vicios pero no informado, elemento esencial en la ineficacia del traslado.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

Que si bien no existe una manifestación de la actora en indicar que su mayor objeción es el eventual valor de su mesada pensional y que con este pretende regresar a Colpensiones, y también el tema relacionado con los traslados horizontales frente al valor de la mesada pensional el Despacho consideró que este no es un argumento suficiente para declarar la validez o la ineficacia del traslado, por cuanto se debe analizar si la información suministrada al momento del mismo fue clara, cierta, comprensible y oportuna, dado que la AFP estaba en la obligación de dar a conocer las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional a la demandante, elementos que no fueron demostrados dentro del proceso, por ende, los eventuales traslados no tienen relevancia en este aspecto por lo que se tiene que analizar es el acto jurídico de traslado en sí mismo, máxime que en estos casos no puede aplicarse la teoría de la Sala de Descongestión Laboral con los actos de relacionamiento, dado que la misma Corte en acciones de tutela e incluso en la Sala de Casación Penal de la Corte ha indicado que el precedente aplicable es el de la Sala Permanente.

En cuanto a los aspectos relacionados que señaló la demandante como que en algunos momentos se presentaban asesores de diferentes fondos a su lugar de trabajo para dar asesorías, esta manifestación se debe hacer de manera coetánea con lo manifestado con posterioridad en donde la demandante también afirmó que ellos solo iban a realizar asesorías y afiliaciones, que lo único que buscaban era que más personas ingresaran a los fondos de pensiones y que si bien en algún momento tenía alguna duda sobre sus extractos de su cuenta de ahorro individual, los asesores eran enfáticos en indicarle que los mismos estaban bien, que estaban generando rendimientos y que podía llegar a optar por una pensión del 90%, situación que no fue acreditada a través de otro medio de prueba y que si ello ocurrió así tampoco sería suficiente para declarar la validez del acto jurídico de traslado, pues la información no fue suficiente, clara, cierta ni oportuna al momento de realizarse el traslado de la actora.

Así las cosas, dado que la parte demandada Colmena S.A., hoy Protección no acreditó el cumplimiento del deber de información el Juzgador declaró la



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

ineficacia del traslado de la actora realizado desde el RPM al RAIS, efectuado el 13 de enero de 1997, y como consecuencia de ello ordenó a la última AFP en donde se encuentra afiliada la demandante, es decir, Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones de manera indexada al momento de efectuarse la transferencia a Colpensiones, tal como lo dispuso la Corte desde la Sentencia 31989 de 2008, y reiterada en decisiones como la SL 17595 de 2017, SL 49 de 2018, SL 1421 de 2019, y SL 638 de 2020, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante al RPM, a recibir los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, remitidos de manera indexada al momento de efectuarse el traslado.

De otra parte, una vez establecida la procedencia de la ineficacia del traslado, el Despacho consideró que conforme a la jurisprudencia establecida por la Sala Laboral en decisiones como la SL 361 de 2019, SL 1688 de 2019, y SL 3349 de 2021, entre otras, en estos asuntos nos es viable declarar la excepción de prescripción, pues la misma Corporación y en su línea jurisprudencial ha establecido que en estos casos de ineficacia la misma no es viable, dado que este asunto puede afectar el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual es de carácter imprescriptible. Así, se declaró no probada la excepción de prescripción.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó que se encuentra inconforme con la declaratoria de ineficacia y sus consecuencias, toda vez que se encuentran afectados principios fundamentales del derecho como son la confianza legítima, la sostenibilidad financiera del sistema pensional; esta confianza legítima en el entendido que se ve afectada teniendo en cuenta que la parte actora decidió vincularse de manera voluntaria, tal y como quedó comprobado en interrogatorio de parte con Colmena en el año de 1997, y esta situación se



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

debió a la suscripción del formulario de afiliación. Además de ello, la parte actora realiza traslados horizontales en diferentes fondos privados y en tres ocasiones, suscribiendo formularios de afiliación que para el momento procesal cumplieron con lo normado en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Manifiesta que se surtieron las asesorías pertinentes y que las mismas se podían realizar de manera verbal para aquel entonces, por lo que conforme a la Ley 1328 de 2009, la Ley 1748 de 2014, se endilgan obligaciones con posterioridad, en este caso, a la afiliación de la demandante con Porvenir. Bajo estas premisas se está generando una declaratoria de ineficacia de traslado, olvidando y desconociendo el formulario de afiliación suscrito por la actora. Además, la demandante con Porvenir no realizó verificación o inquietudes ante los asesores que brindaron la información, más sin embargo, con posterioridad a su vinculación recibe la atención de asesores quienes le podían generar aclaración de dudas o inquietudes y esta circunstancia no fue agotada por la demandante. A su vez, se omitió la prohibición legal de la Ley 797 de 2003, artículo 2 literal e, desconociendo así el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; por lo que para Porvenir no es dable que se declare una ineficacia de traslado, aún más cuando no quedó comprobado dentro del proceso algún causal que haya afectado esa libertad de escogencia, puesto que cae en cierta manera lo indicado por la parte actora en el entendido que la misma si podía haber realizado traslados horizontales con diferentes fondos privados, aun así podía realizar su vinculación con Colpensiones.

Argumenta que estos procesos de ineficacia de traslado no deben ser tratados de manera tan inconsulta u automática, aun cuando la misma actora en interrogatorio de parte indicó que las asesorías de todos los fondos privados a pesar de que los mismos son diferentes, autónomos y ajenos el uno del otro; manifestó que todos los fondos privados hacían una asesoría por 15 minutos, le entregaban la misma información y que los mismos fondos hicieron o de manera casi comparativa hacían lo mismo. Sin embargo, esto no es de recibo para Porvenir en el entendido de que cada fondo privado es ajeno el uno del otro y tienen directrices administrativas totalmente diferentes, la actora señaló que el ISS se iba a acabar, que estos asesores le indicaron estas circunstancias



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

pero no precisó frente a cuales eran las escenarios de tiempo, modo y lugar de cada uno y que solo en cierta manera recuerda lo acaecido con Porvenir.

Solicita que sea valorado con precisión el interrogatorio de parte y aún más las pruebas allegadas, y además no hay que desconocer los formularios de afiliación que ha suscrito la parte actora y aún más la vigencia de las obligaciones que a cargo se encontraban de los fondos privados para aquel entonces conforme al traslado de régimen de la parte actora.

Aunado a lo anterior, Porvenir presenta oposición a la orden de devolución de gastos de administración, comisiones debidamente indexadas, y es que si a bien consideran la declaratoria de ineficacia, el fallo de primera instancia desconoce lo indicado por el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, reiterado por la Superintendencia Financiera de Colombia en su Concepto del 17 de enero del año 2020, puesto que de manera taxativa la norma indica cuales son los valores a retornar frente a una declaratoria de ineficacia, consistentes a aportes y rendimientos; endilgándosele a Porvenir una devolución por conceptos que para una declaratoria de ineficacia no es susceptible de devolución. Además de ello, los gastos de administración y comisiones son obligaciones de tracto sucesivo que implica la vinculación de terceros de buena fe para que den cobertura a la cuenta de ahorro individual de la parte actora, que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, enmarca tanto gastos de administración como aquellas contingencias de invalidez y sobrevivencia, cobertura que se entregó a la parte actora y en ningún momento se generó alguna circunstancia de incumplimiento sobre la cuenta de ahorro de la demandante y, en este sentido, Porvenir cumplió a cabalidad con sus obligaciones, como fondo de pensiones ha administrado debidamente los aportes de la demandante.

Que se observa en historia consolidada y reporte de relación de movimientos que la actora obtuvo unos rendimientos que han favorecido a ese capital, rendimientos que con todas creces superan cualquier afectación o devaluación económica, por lo que no es dable acreditarse una indexación teniendo en cuenta que los rendimientos si cobijan cualquier devaluación



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

económica y además no es dable la devolución de gastos de administración o cuotas de comisiones por conceptos que ya se encuentran acaecidos , en el entendido que se prestó la debida cobertura a la cuenta de ahorro individual de la demandante. Así mismo, se está generando un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, toda vez que se van a generar unas devoluciones en principio olvidándose la prohibición legal contenida anteriormente mencionada y se estaría generando una devolución por conceptos que no le son aplicables, que no van a financiar una mesada pensional de la parte actora. Así, solicita dar lugar a la figura de prescripción sobre dichas sumas, conceptos de administración y gastos de comisiones en el entendido que no financian ninguna mesada pensional, no le es aplicable y se estaría generando el enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones.

Por su parte **Colpensiones** recurrió señalando que no debe declararse la ineficacia del traslado del RPM al RAIS ni declarar la afiliación a Colpensiones, en la medida que se pretende invalidar un acto que no sólo fue válido sino que produjo efectos jurídicos, tanto que la demandante efectuó aportes al fondo privado adquiriendo obligaciones, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de Colpensiones, que como lo mencionó en los alegatos de conclusión se tenga en cuenta la Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, una sentencia de ineficacia bajo el radicado SL 4934 de 2020, y SL 1061 de 2021.

Que en este proceso, la demandante señaló que los fondos le hicieron en varias oportunidades visita, que ella incluso se acercó y le brindaron información cuando tenía 47 años y más aún cuando la actora realizó tres traslados horizontales a distintos fondos, manifestando al cual se trasladaba le ofrecía mayores beneficios. Así mismo, indica que se tengan en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional y Sentencias del Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral que han revocado la sentencia de ineficacia bajo el entendido de que *“el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS**

*capacidad para celebrar actos o contratos y teniendo en cuenta que de su elección dependerá su futuro pensional, la responsabilidad por los perjuicios que se causen a los afiliados, con ocasión de cualquier infracción, error u omisión de los promotores de la AFP, indicando que es responsabilidad de estas últimas; razón por la cual esta disposición no permite trasladar los perjuicios de las omisiones en el deber de información a un sujeto de derecho, que como Colpensiones, no intervino en la decisión del afiliado al momento de optar por el RAIS, ni es responsable del deber de información que impone la doble asesoría que solo se estableció a partir del año 2014”*

Solicita que en caso de confirmar la sentencia de primera instancia, primero, que se exonere de costas impuestas en dicha instancia a Colpensiones, pues esta no es responsable de ese deber de información, no tuvo responsabilidad en la elección que hizo la demandante de cambiarse a varios regímenes y que la norma establece que para la fecha en que ella solicitó el traslado de régimen, el cambio de Porvenir a Colpensiones, la ley no lo permitía. Igualmente, argumenta que Colpensiones ha actuado de buena fe bajo la normatividad vigente, esto es, la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y en la actualidad la demandante tiene 62 años, por lo que no es posible que Colpensiones acepte un traslado y, pues sino lo acepta sea condenada en costas en esta instancia.

De otra parte, que de conformidad con la ineficacia, en caso de confirmarla, se le ordene a este fondo reintegrar la totalidad de cotizaciones, bajo el entendido de las sentencias SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019, radicado 56174, esto es, todos los recursos de la cuenta individual de ahorro o cuotas abonadas al fondo o garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

## **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la entonces Colmena hoy Protección S.A., el 13 de enero de 1997, como se verifica de copia del mismo, allegado por la demandada en mención en expediente digital, no habiendo ofrecido reparo los traslados horizontales que efectuara la actora a la AFP Skandia, hoy Old Mutual S.A., en el año 2002, y posteriormente a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., en el año 2004, donde permanece afiliada.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

Es así como en casos, contrario a lo señalado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Porvenir en sus alegaciones ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Luz Patricia Quintero, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado inicial al RAIS en el año 1997; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Protección S.A., AFP a la que se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*

*En ese orden, concluyó que:*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

**(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.**

**(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.**

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en alegaciones y recurso, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta. Lo anterior por cuanto el formulario suscrito por la demandante ante esta AFP no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la actora, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiesta la recurrente Colpensiones, la demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a ella como afiliada toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como indica la AFP Porvenir S.A., ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, **los que no están sujetos al término prescriptivo**, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

Sobre este tópico, se tiene que el concepto a que alude Porvenir S.A., emanado por la Superintendencia Financiera, no ostenta el carácter de vinculante, pues tal carácter sólo lo poseen los proferidos por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Es así como, contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en su recurso, el hecho de accederse al traslado de régimen petitionado, no conlleva la descapitalización de ninguno de los regímenes pensionales, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante, con gastos de administración y comisiones, durante el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS, los que una vez recibidos por esta, entrarán a hacer parte del fondo común propio de dicho régimen y así contribuirán a financiar las prestaciones de los demás afiliados del RPM.

Respecto a la permanencia del actor en el RAIS, se tiene que contrario a lo manifestado por Porvenir S.A., la Sala Laboral de la CSJ ha sido enfática en señalar entre otras en la sentencia SL 1688-2019 que así el afiliado haya permanecido con el paso de tiempo en dicho régimen o efectuado traslados horizontales, tales actos no tienen la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, por lo tanto con ellos no se sana la falta de información, postura que se mantiene y que fuera reiterada nuevamente en la sentencia SL3199-2021.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1997**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que petitiona Colpensiones, no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio, ya que en su contra se imponen obligaciones.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en que se **adicionará** la sentencia recurrida.

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

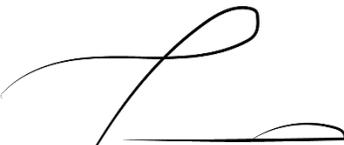
Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 34201900187-01 Dte: LUZ PATRICIA QUINTERO CHAVES Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 35-2021-384-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** a la Doctora LEIDY CAROLINA FUENTES, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de mayo de 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las entidades de seguridad social demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.

**ANTECEDENTES**

La señora LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS, que actuando a través de apoderado solicita se DECLARE la ineficacia del traslado que efectuara al RAIS



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

y que Porvenir traslade a Colpensiones todos los aportes realizados, y se ordene a Colpensiones reactivar su afiliación en el régimen que administra.

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que nació el 29 de marzo de 1963, que desde un principio estuvo cotizando al ISS hoy Colpensiones desde junio de 1984, hasta el 29 de febrero de 1996, que su permanencia en el RPM se vio interrumpida en el año de 1996, cuando un promotor sin pericia en la materia que trabajaba para Colfondos S.A., la persuadió para que realizara el cambio de régimen, que al momento del traslado no se le informó sobre las consecuencias que conllevaba dicho cambio, que para el año 2000, se trasladó a la AFP Porvenir S.A., que no se le brindó ninguna asesoría clara y pertinente, que no se le explicó en qué consistía el RAIS, que con falsos e incompletos argumentos se le indicó que en el RAIS se pensionaría a una edad temprana y que ella podía establecer el monto de su pensión sin explicarle el esfuerzo adicional que debía hacer ni los mecanismos que funcionaban en el RAIS y en el RPM.

Argumentó que dichos fondos privados no le suministraron ningún tipo de información veraz ni oportuna para haber realizado de manera consciente e ilustrada el traslado, tampoco recibió una proyección de lo que podría legar a ser su pensión en el RAIS ni se le explicó que con su traslado inicial y permanencia perdía beneficios, pues bajo el RPM obtendría una mesada pensional más alta que la que recibiría si se trasladaba al fondo privado, que a la edad de 58 años cotizó más de 300 semanas en el RPM y acumula un total de 1.547 semanas, tal y como se evidencia de la historia laboral expedida por Porvenir S.A., que el 10 de junio del 2021, radicó un derecho de petición ante Colfondos, Porvenir y Colpensiones solicitando que se realizaran las respectivas gestiones administrativas para su regreso al RPM, que a la fecha Colfondos S.A., no ha emitido ninguna respuesta y, por su parte, Porvenir y Colpensiones negaron la petición.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Colfondos S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 1 y 9, negó los No. 3, 5 a 7 y 10 y manifestó no constarle los demás. Formuló las excepciones de fondo que denominó 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.

Al contestar la demanda, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos negó los No. 4, 8, 11, 12, 15 y 16 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Por su parte, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 13 y 14 y manifestó no constarle los demás. 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 e innominada o genérica.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO:** *DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFO*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

*COLFONDOS S.A., y como consecuencia de ello, se ordena a la AFP PROVENIR, fondo en el que actualmente está afiliada, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos.*

**SEGUNDO:** *CONDENAR a las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que este permaneció afiliada en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia.*

**TERCERO:** *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar a LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.*

**CUARTO:** *CONDENAR EN COSTAS a la demandada AFP COLFONDOS S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.0000, suma que se incluiría en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. (...)*

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que en cuanto a la reclamación administrativa, este presupuesto de procedibilidad se atendió correctamente por la demandante de acuerdo con lo dispuesto en los folios 28 a 31 del expediente digital, de la ineficacia del traslado como lo indicó la apoderada de Colpensiones, inicialmente la norma que regula la materia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2002, señala que las personas que estén a menos de 10 años de pensionarse no pueden hacer traslados entre uno y otro régimen.

Expone el Despacho que la demandante estuvo afiliada al RPM y se trasladó al RAIS con Colfondos, inicialmente en marzo del año 96, como se indicó la Ley 100, con sus modificaciones señaló la imposibilidad del traslado, que la señora Montaña manifestó que dentro de este término se realizó su primer traslado, cuando se presentó la demandan ya estaba superada la edad máxima para trasladarse, por ello, por interpretación dogmática positiva no existía posibilidad de ordenar el traslado. Sin embargo, de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia que se apoya en la teoría del precedente jurisprudencial en donde se constituyó una obligación para el operador judicial que aplica una disposición, una jurisprudencia o una



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

sentencia de la CSJ en este caso, en cuanto cumpla con tres requisitos: Que tenga una ratio decidendi la sentencia que se va a aplicar, que sea un precedente; que se encuentre una regla aplicable al caso concreto, que esa ratio resuelva el problema jurídico semejante; y que los hechos sean equiparables aunque no sean idénticos y esta línea convirtió en obligatorio el precedente a partir de la interpretación de la Corte Constitucional de las normas que regulaban el tema de la doctrina probable de la CSJ y de la Constitución del 91, se ha entendido que es así y lo recuerda la Sentencia SU-049 de 2017, en donde se dijo como se aplicaba el precedente, que no solo lo aplica la Corte Constitucional sino cualquier tribunal de cierre y en este asunto la CSJ en Sala Laboral.

La CSJ ha elaborado la línea jurisprudencial sobre el caso que se está aplicando pero deben recordar los apoderados que se emplean las reglas y las subreglas que están allí mencionadas; la primera es que la Corte Suprema asume que debe de haber una información, al derecho que tiene el cotizante es a un consentimiento informado, es decir, que le hayan dado los datos necesarios para que obedezca su traslado, por eso cuando el demandante dice que no ha tenido este consentimiento informado es por lo que se invierte la carga de la prueba, entonces la Corte ha indicado en la Sentencia SL 145 de 2021, que cuando se hace esta afirmación por parte del afiliado, también lo dijo en la 4388 del 11 de noviembre de 2020, que se traslada, se invierte o se pasa la prueba al fondo de pensiones para que demuestre que le dio la información al cotizante, toda vez que tienen ese deber, en cuanto que existe una asimetría entre el uno y el otro.

Así las cosas, la Corte repite en Sentencia 2207 del 26 de mayo de 2021, que el simple informe que se coloca en los formularios para salvar su responsabilidad como lo suelen hacer las entidades del sector financiero, que colocan muchas leyendas, y hay que recordar que el derecho laboral y más la seguridad social es un derecho social que no se puede desconocer y, como en este caso, la imposición de una serie de formularios en donde este tipo de leyendas no dan razón sino del concepto contractualista decimonónico de la autonomía de la voluntad pero no dejan ver que ese consentimiento hubiese



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

sido informado. Por ello, la Corte insiste que esa información comprende todas las etapas del proceso desde la antesala hasta el momento mismo de obtener la pensión y que se deben indicar ventajas y desventajas para que el cotizante tenga la opción de decidir cuál es la que más le conviene y que le corresponde evaluarse en detalle porque los fondos son expertos financieros.

En consecuencia, como lo que se trataba era de traslados, la apoderada de Colpensiones insiste en que hubo traslados entre fondos y, por lo tanto, se trata de actos de relacionamiento que indican que en cualquier momento esos traslados y los fondos que las recibían le debían dar esa misma información que no se le dio ni el primero, ni en el segundo, ni en el tercero; incluso ahora se habla de la doble asesoría y tampoco aparece en ninguna parte del expediente que se hubiesen demostrado esos actos que le explicaran de manera detallada porque como son intermediarios financieros, lo único que les interesa es captar los recursos del público.

En tal sentido, como se demostró que estos fondos no le dieron la información a la demandante y ellos no se oponen a devolver ese dinero porque ya lo administraron, lo que queda es la declaratoria de la ineficacia de conformidad con los parámetros sentados por la Corte Suprema de Justicia. En relación con los efectos de la ineficacia, en la Sentencia 4964 y en la 4989 de 2020, y la 3047 de 2021, se han señalado cuales son los efectos, como lo son que los fondos deben trasladar todo el capital ahorrado con los rendimientos a Colpensiones y obliga a las entidades del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde que se declara el acto ineficaz los recursos debieron ingresar al RPM, criterio que incluso se extiende al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

De conformidad con lo anterior, se ordenó a Porvenir en donde se encuentra actualmente afiliada la demandante a trasladar todos los aportes de la señora LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS, frutos, sumas adicionales de aseguramiento e intereses y sus rendimientos a Colpensiones; debiendo Colfondos y Porvenir asumir, cada uno de ellos, la disminución del capital de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

la pensión de la demandante por los gastos de administración en la proporción que estuvo afiliada a cada fondo y no cabe el argumento que esto es un perjuicio porque la administración de esos recursos les genera unas multimillonarias ganancias a los fondos. Igualmente y teniendo en cuenta lo expuesto, se condenó a Colpensiones a recibir a la demandante en el RPM como quiera que al declararse la ineficacia se entiende que debió haber permanecido en todo momento afiliada a este régimen.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

**Colpensiones** indicó que la seguridad social es un derecho autónomo y las normas de su estatuto están contenidas en la Ley 100 de 1993, y de sus decretos reglamentarios que regulan íntegramente el acto de afiliación a un régimen pensional, por tanto, el acto de afiliación a un régimen pensional a causa de la deficiencia en el deber de información debe sujetarse plenamente a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esto atendiendo el principio de inescindibilidad y son las autoridades administrativas las allí señaladas y competentes para tal fin; consecuencia de la cual resultaría afectada Colpensiones pues esta fue ajena al acto de afiliación de la demandante y al deber de información a cargo de las AFP a la luz de las normas vigentes para el año 1996, fecha en que realizó el traslado de manera libre y voluntaria la actora al RAIS.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se dan los presupuestos para dar pie a la ineficacia del traslado, pues como se indicó en los alegatos de conclusión la demandante efectuó traslados horizontales, así como también que se desconoció la calidad profesional de la demandante, la cual alegó un desconocimiento de la norma a efecto de beneficiarse máxime que es abogada especialista en derecho administrativo y quiso hacer incurrir en error a la administración de justicia al señalar que no conocía de la seguridad social, argumento que se cae por su propio peso.

Manifiesta que aceptar el retorno de la actora al RPM contribuiría con la descapitalización del sistema y en términos de las Sentencias C-1024 de 2002,



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

SU-062 de 2010, y la SU-130 de 2013, la Corte Constitucional en materia de traslado señaló que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría, esto es, si personas que no contribuyeron a su formación vienen a último momento cuando les falta ya menos de 10 años a concretar su pensión de vejez a beneficiarse de un ahorro comunitario, accediendo a una pensión cuyo pago desfinancia el sistema pensional, por tanto contraria esto la perspectiva social y la equidad y se abandonaría el valor de la justicia material al permitir el retorno de estas personas.

En caso de que se confirme la sentencia de primera instancia, solicita que se autorice a Colpensiones para que obtenga por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin, originados en las omisiones en que incurrieron los fondos. Así mismo, que de confirmarse la primera instancia se señale que los fondos no hagan deducciones por seguros de invalidez, vejez o sobrevivencia o muerte, toda vez que esto contribuiría con la descapitalización del sistema pensional.

Por último, indica que no se condene a Colpensiones en costas en la segunda instancia, puesto que ha sido un tercero de buena fe que respetó los preceptos normativos que en su momento daban cuenta de una libre elección de régimen pensional por parte de la demandante.

Por su parte, **Porvenir S.A.**, recurrió la sentencia de manera parcial frente al numeral segundo, toda vez que en principio frente a una declaratoria de ineficacia se tiene que verificar lo que indica el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, lo consagrado también por la Superintendencia Financiera en el Concepto del 17 de enero del 2020, y es que estos de manera taxativa indican cuales son los valores a retornar si se declara una ineficacia, consistentes en aportes y rendimientos, por lo que no hay orden o legislación alguna que determine que frente a una declaratoria de ineficacia correría a



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

cargo de los fondos privados el acreditar o asumir la disminución por conceptos de gastos de administración.

Para Porvenir no resulta de recibo que se condene a trasladar unas sumas que no son consistentes en la afinación de una mesada pensional de la parte actora, además que se desconoce el buen actuar de Porvenir conforme a la decisión que la demandante para el año 2001, decidió suscribir porque no se puede dejar de lado que la actora sí suscribió un formulario con esta administradora, teniendo en cuenta ese traslado horizontal y que dicha circunstancia conllevó que Porvenir creara la cuenta de ahorro y administrara, rindiera una cobertura frente a invalidez y muerte teniendo en cuenta las circunstancias y la afiliación de la demandante, bajo este entendido se debió acreditar un número de pólizas con terceros ajenos de buena fe que brindaron la cobertura a la demandante. Sin embargo, se está endilgando con la declaratoria de ineficacia una devolución por unos conceptos además a cargo de Porvenir que no financian la mesada pensional de la parte actora, que no hacen parte del capital y, además, son obligaciones de tracto sucesivo que imposibilita su devolución en la medida que los mismos frente a una naturaleza como lo es el gasto de administración, prescribieron.

Así, solicitó la aplicación de la figura de la prescripción, teniendo en cuenta que su naturaleza es dable para la misma, que ordenar una devolución a Porvenir de gastos de administración genera un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones y está última desde el año 2001, no generó ninguna administración de los bienes de la parte actora o de los aportes en este caso y, en este entendido, quien asumió el cargo de administración fue Porvenir. Por ende, se genera una imposición sancionatoria a pesar de que Porvenir demostró la debida administración conforme a los rendimientos causados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que requirió se de aplicación a la figura de la prescripción sobre el concepto del numeral segundo del fallo de primera instancia, teniendo en cuenta su naturaleza y que le es aplicable esta figura.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

## CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con Colfondos, en el año 1996, como se verifica de copia de dicha documental allegada por la AFP en mención, no habiendo ofrecido reparo el traslado horizontal que la actora efectuara a Porvenir S.A., en el año 2000.

En este orden, la figura de la ineficacia, ha sido objeto de estudio por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha indicado respecto de dicha figura en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, contrario a lo indicado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo señalado por Porvenir S.A., en sus alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Lida Esther Montaña, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado proveniente del RPM en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada en mención, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable; no pudiéndose por ende considerar su traslado como libre y voluntario cuando no conocía las implicaciones de dicha decisión.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.***

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Colpensiones, la línea jurisprudencial a que se



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta, ya que tal documental no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la demandante, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Ahora, en cuanto al argumento de Colpensiones, esbozado en su recurso como en sus alegaciones según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de Colpensiones, junto con gastos de administración.

Por otra parte y en cuanto al argumento de la AFP Porvenir S.A., referente al traslado de los gastos de administración, se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado como lo indicara el juzgador de primer grado y no son susceptibles del fenómeno prescriptivo como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original)*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

Sobre este tópico, se tiene que el concepto a que alude Porvenir S.A., emanado por la Superintendencia Financiera, no ostentan el carácter de vinculante, pues tal carácter sólo lo poseen los proferidos por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose confirmar la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión de primer grado.

Por último, a juicio de esta Sala y conforme lo señalado por la recurrente Colpensiones, esta administradora puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionarán** la sentencia recurrida en este aspecto.

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100384-01 Dte: LIDA ESTHER MONTAÑA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS*

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 36-2020-121-01  
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA  
DEMANDANTE: ALBERTO MARULANDA ROJAS  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE**  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**RECONÓZCASE PERSONERÍA** al Doctor GIOVANNI GRECO CARDONA, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de marzo de 2022.

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las demandadas Colfondos y Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

El señor ALBERTO MARULANDA ROJAS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la ineficacia



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

de la afiliación y del traslado que realizara a Colfondos S.A., el 13 de mayo de 1996.

### **HECHOS**

Fundamentó sus pretensiones señalando que fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 19 de marzo de 1985, conforme consta en la historia laboral emitida por Colpensiones, que como consecuencia de la publicidad y la gestión realizada por los fondos privados de pensiones se trasladó del RPM al RAIS, afiliándose con Colfondos S.A., el 13 de mayo de 1996, que Colfondos a través de su representante al momento de la afiliación solamente se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen en el cual se encontraba afiliado o cotizando para pensión, que no se le entregó proyecciones ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto en el RPM como en el RAIS, que no se le indicó hasta que edad debía cotizar en el fondo privado de pensiones y con qué salarios para alcanzar una pensión de vejez por los menos igual o equivalente a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones, tampoco se le informó cuanto capital ahorrado se exige para tener una pensión de salario mínimo en el fondo privado de pensiones, que no se le manifestó que tenía derecho a retractarse de la afiliación al fondo privado de pensiones, que no se le entregó información suficiente y veraz para tomar la decisión de trasladarse de su régimen pensional al RAIS, que igualmente los fondos privados de pensiones con el objeto de que las personas se afiliaran al RAIS publicitaron información que faltó a la verdad, que Colfondos al momento de la afiliación no le entregó información objetivamente verificable que le permitiera tomar la decisión de trasladarse de régimen.

Indica que solicitó a Colfondos copia de los documentos que le entregó para haber tomado la decisión del traslado de régimen pero en respuesta a dicha petición no se le entregaron los documentos o pruebas solicitadas, de la misma forma requirió a Colpensiones la anulación del traslado y otras



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

peticiones pero esta última negó los requerimientos efectuados, que la anterior solicitud también la elevó ante Colfondos pero en respuesta se negó la anulación de la afiliación, que en el evento de haber continuado cotizando en el RPM y no haberse trasladado al RAIS, el monto de su pensión a la fecha del cumplimiento de los requisitos sería aproximadamente de \$2.506.547, mientras que en Colfondos el valor de la pensión sería de \$1.856.144, de acuerdo con el estudio comparativo de cálculo actuarial realizado entre el RAIS y el RPM, generándose una diferencia en el monto mensual de la pensión de \$650.403, que resulta evidente la diferencia entre el monto de pensión entre uno u otro régimen, siendo en Colpensiones superior. Por último, manifiesta que se encuentra cotizando para pensión en Colfondos S.A.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 16, 17 y 22 a 24, negó los No. 4 a 11, 13, 20 y 21 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema previsto en el artículo 48 de la CP, buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.

Por su parte, **Colfondos S.A.**, de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 18, 19, 23 y 24, manifestó no constarle los No. 1, 5, 14 a 17 y 20 a 22 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó 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



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago e inexistencia de perjuicios.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado efectuado por el señor ALBERTO MARULANDA ROJAS del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo a partir del 13 de mayo de 1996, a través de la AFP Colfondos S.A.

**SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A.**, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones. Incluidos los costos de primas de los seguros previsionales, y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser indexadas.

**TERCERO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes a la historia laboral del señor ALBERTO MARULANDA ROJAS.

**CUARTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que el problema jurídico se centra en determinar si el traslado del demandante se encuentra afectado por el fenómeno de la nulidad o ineficacia ante el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP Colfondos, adicionalmente, que en caso de haber otorgado previamente la pensión por Colfondos se condene a dicha administradora a seguir pagando la misma hasta tanto sean trasladados todos los recursos a Colpensiones.

En lo que respecta a la obligación contenida en el artículo 6 del Código de Procedimiento del Trabajo, constata la Juzgadora el cumplimiento de la misma conforme la documental obrante a folio 79 a 80 del archivo uno carpeta uno.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

Señaló el Despacho que de acuerdo con la copia del formulario de afiliación del demandante allegado con el libelo genitor de fecha 13 de mayo de 1996, se evidencia que en dicha calenda se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP Colfondos, que para dicha data se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, la cual en el literal b) del artículo 13 señala la posibilidad que tiene el afiliado de elegir de manera libre y voluntaria entre el RPM y el RAIS, elección que parte del pleno conocimiento que tenga el afiliado de uno u otro régimen, y fue a partir de allí que se desarrolló el deber de información como se puede leer inicialmente que lo fuera en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que señalaba en su redacción original de manera expresa que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, permitiéndoles a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado a los usuarios.

Que posteriormente, el artículo 23 de la Ley 795 del 2003, aplicable también a las entidades del sistema financiero reiteró el deber de información en cabeza de las administradoras a fin de que los usuarios tomaran una decisión de manera informada, que luego el literal C del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, indicó que el principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna debía observarse con el celo de las relaciones en las entidades financieras y sus consumidores, por lo que en desarrollo de dicha normativa el Decreto 2241 de 2010, incorporó en su artículo 2 como principios: 1) La debida diligencia de las administradoras del sistema general de pensiones cuando ofrezcan sus productos y en la prestación de servicios encaminados a que los usuarios reciban la información debida; 2) La transparencia e información cierta, suficiente y oportuna; 3) Velar porque el interés de los consumidores prevalezca. Más adelante se expidió la Ley 1748 del 2014, el Decreto 2071 del 2015, y la Circular Externa No. 16 del 2016, de la Superintendencia Financiera mediante las cuales se ordenó a las administradoras de pensiones suministrar a los afiliados interesados en realizar el traslado de régimen pensional una asesoría tanto en el RPM como en el RAIS.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

En lo que tiene que ver con la jurisprudencia que ha decantado este tema se tiene que inicialmente la jurisprudencia indicó que el incumplimiento en el deber de información por parte de las AFP, acarrea la nulidad del traslado del régimen pensional, tal postura se encuentra entre otras en la Sentencia 31989 de 2008, 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SL 19447 del 2017, siendo del caso precisar que desde la sentencia fundadora de esta línea jurisprudencial la 31989 del 2008, en la que explicó la Corte que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la simetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materia de alta complejidad, siendo del caso, destacar que posteriormente esta línea jurisprudencial fue modificada a partir de la Sentencia SL 1421 del 2019, en virtud de la cual la Corte Suprema de Justicia Sala laboral, fue enfática al indicar que el incumplimiento en el deber de información no acarrea la nulidad sino la ineficacia y por ende el incumplimiento del deber de información no se debe analizar desde el régimen de las nulidades, postura que se encuentra incólume a la actualidad y se encuentra vertida entre otras en las providencias SL 1452 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2020, SL 373 de 2021, SL 1217 de 2021 y SL 782 de 2021, providencias que constituyen doctrina probable conforme lo expone el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, que subrogó el artículo 10 de la Ley 53 del 87.

Que en sentencia, SL 4360 del 2019, precisó la Corte en torno a la ineficacia que tal figura hace referencia a todos los defectos o anomalías que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producir y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico, tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa a la ineficacia en sentido estricto que de conformidad con la Ley 100 de 1993, la violación al derecho a la afiliación libre del trabajador, deriva en la ineficacia, por lo que cualquier atentado, transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria, se sanciona con la ineficacia del acto. Postura que se reafirma en la Sentencia SL 1688 del 2019, en la que la Corte Suprema de Justicia indicó cuales son las subreglas de esta línea jurisprudencial dentro de las



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

cuales se encuentran: 1) No es necesario demostrar un perjuicio o menoscabo económico para que proceda la ineficacia del traslado; 2) La sola firma del formulario de afiliación aprobado por la Superintendencia Financiera no exime y tampoco es indicativo de que el afiliado recibió una información suficiente, pues tal formalismo no excusa a las administradoras de cumplir con sus deberes; 3) No es posible aplicar las reglas de la nulidad, esto es, exigir al afiliado la demostración de vicios del consentimiento, pues la consecuencia jurídica de la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto del acto jurídico del traslado; 4) Las administradoras de pensiones deben probar el suministro de la información suficiente, clara, veraz y oportuna a sus afiliados al momento de la afiliación por lo que no se puede trasladar al afiliado el deber de probar que no recibió la información, dicha carga probatoria la debe suplir la AFP demostrando que suministró los elementos necesarios para que el afiliado tomara una decisión de trasladarse sin que ello pueda colegirse de la rúbrica impuesta en el formulario de afiliación.

Que para el caso del demandante, a la fecha de su traslado, existía una obligación legal para la AFP de suministrarle la información legal necesaria para que existiera transparencia, brindándole a la afiliado los elementos de juicio claros y objetivos según lo disponía para el numeral 1 del entonces vigente artículo 97 del Decreto 663 de 1993: pese a ello, no se habían aportado elementos de juicio suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información clara, precisa y pertinente a efectos de que existiera una decisión libre y voluntaria precedida de una información suficiente, pues si bien es cierto que el demandante en el interrogatorio de parte confesó que se le explicaron algunas características del RAIS como lo era lo atinente a que eran los rendimientos financieros, que en caso de su muerte los dineros podían heredarse y que podía hacer aportes de carácter voluntario, tales supuestos no permiten entrever que la información fuera completa, pues no se le explicó que era una cuenta de ahorro individual ni cómo se calculaba el monto de la pensión en el RAIS, mucho menos se le indicó cuales serían las consecuencias del traslado de régimen pensional, de manera que para la Juzgadora la información brindada no fue completa ni



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

cabalmente comprensible para que el afiliado tomara una decisión responsable frente a un tema trascendental como lo era el cambio de régimen pensional.

Como quiera que no se encontró que este acreditado que se hubiere cumplido a cabalidad con los mandatos legales concernientes al deber de información que recaía sobre la AFP al momento del traslado, en tal medida se encuentra que dicha AFP no cumplió con la carga probatoria que le incumbía conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP aplicable los juicios laborales por remisión expresa del artículo 145 del CPT y la SS, norma que es clara en indicar que es deber de las partes acreditar los supuestos de hecho de las normas cuya consecuencia jurídica se persigue, supuesto con el cual no cumplió el extremo demandado Colfondos.

Que bajo tales presupuestos y conforme a la línea jurisprudencial que se indicó, diáfano resulta colegir que se encuentra llamada a prosperar la pretensión encaminada a que se declare el traslado del régimen pensional, siendo procedente establecer las consecuencias de la mentada declaración, las cuales se contraen a la exclusión de todo efecto jurídico del hecho mismo del traslado.

Que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 4609 de 2021, indicó que en tratándose de ineficacia tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el RPM, lo que incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a títulos de gastos de administración y comisiones, incluido los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al RPM.

Por lo anterior, se ordenó a la AFP Colfondos a transferir a Colpensiones la totalidad de los valores ahorrados en la cuenta de ahorro individual del



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

demandante junto con los rendimientos, bonos pensionales y lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, incluido los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas a la fecha de su pago en aras de corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En lo relacionado con la pretensión conforme a la cual solicitó el extremo demandante que en caso de que fuere reconocida la pensión se le ordenara a Colfondos que continuara cancelándola hasta que los recursos se hubieren trasladado a Colpensiones, dicha pretensión se despachó desfavorablemente en la medida que tal como lo confesó el demandante y dan cuenta las pruebas documentales que reposan en el expediente actualmente el mismo no se encuentra pensionado por Colfondos.

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por las demandadas, la Juzgadora manifestó que como se ha indicado de tiempo atrás el derecho a la pensión es de carácter irrenunciable y de allí que también lo es la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional por lo que declaró no probada la excepción de prescripción.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandada **Colpensiones** indicó en su recurso que la firma del formulario de afiliación del demandante con la AFP Colfondos es completamente válida y no hay lugar a declarar su ineficacia, pues fue firmada de forma libre y sin presiones en cumplimiento del deber de información exigido para el año 1996, además que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que cada caso se debe estudiar de forma particular teniendo en cuenta que el demandante no tenía una expectativa legítima de pensionarse con Colpensiones. Adicionalmente, que en el caso de que efectivamente para el año 96, el demandante no haya recibido una asesoría adecuada por parte de Colfondos con respecto a las características de cada régimen pensional, esto se saneó con el tiempo porque el demandante estuvo



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

en el RAIS durante varios años antes de estar inmerso en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo que sí tuvo tiempo de sobra para preocuparse por algo tan importante como su futuro pensional, como de informarse y regresar a Colpensiones si lo consideraba más beneficioso para él pero, por el contrario, el demandante nunca se acercó a esta administradora a preguntar sobre sus cotizaciones, su futuro pensional; lo que permite concluir que su voluntad era estar en Colfondos y es que si bien en este tipo de procesos se exige a las AFP cumplir con los lineamientos del Estatuto del Consumidor Financiero esto también debe operar para los afiliados, quienes deben cumplir con los deberes de informarse, de leer y revisar los formularios de afiliación, lo cual no cumplió el aquí demandante.

De otra parte, reiteró lo manifestado en los alegatos de conclusión correspondiente a que en el presente asunto se debió aplicar lo establecido en la Sentencia SL 373 de 2021, puesto que allí la Corte Suprema de Justicia indicó que los fondos de pensiones como Colfondos que han faltado al deber de información deben responder por el daño causado reparando los perjuicios en que hayan hecho incurrir a los afiliados y no generando detrimentos a terceros como lo sería Colpensiones a quien se le estaría trasladando la responsabilidad de Colfondos por haber engañado u omitido información al demandante, por cuanto aún la AFP regrese todos los valores provenientes de la cuenta de ahorro individual del demandante se ve afectado el principio de sostenibilidad financiera de Colpensiones una vez esta administradora tenga que reconocer la futura pensión a la que pueda tener derecho el demandante. Por lo tanto, si es dable aplicar la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en aras de garantizar el principio de sostenibilidad financiera de Colpensiones.

Solicita que se revoque la condena en costas impuesta, puesto que Colpensiones es llamada a juicio por ser la administradora que debe recibir al demandante como consecuencia de la ineficacia de traslado con la AFP demandada y no porque dicha entidad haya faltado a sus deberes legales, pues la ineficacia declarada es con base en la falta del deber de información en que incurrió la AFP, es decir, se tiene que tener como vencida en juicio



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

efectivamente a Colfondos y no porque Colpensiones haya faltado a sus obligaciones legales.

### **CONSIDERACIONES**

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor ALBERTO MARULANDA ROJAS, se circunscribe a dejar sin efectos la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A., el 13 de mayo de 1996, como se verifica de copia del mismo aportado por el demandante al plenario digital.

En este orden, sea lo primero señalar que como en este caso se alega la falta al deber de información, lo peticionado se estudia a través de la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, la que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, línea jurisprudencial que ha indicado en sentencias con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; entre muchas otras proferidas en estos asuntos que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas y conforme lo señalado en precedencia para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por la recurrente, ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Alberto Marulanda Rojas, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado al RAIS en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada en mención, AFP a la que se trasladó el demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

*“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

*En ese orden, concluyó que:*

***(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.***

***(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.***

***(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)***

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por la recurrente, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información al demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por este. Lo anterior por cuanto el formulario suscrito por el demandante ante esta AFP no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales del actor, pero



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Aunado a lo anterior, dicho deber de información no se puede entender por suministrado con las afirmaciones del demandante al absolver interrogatorio de parte, pues como lo indica la misma recurrente, de su dicho únicamente se puede establecer que le pusieron de presente las **ventajas** del RAIS, más no ninguna de las desventajas que le representaría su traslado de régimen pensional, como tampoco el paralelo de pertenecer a dicho régimen o de permanecer en el RPM.

Ahora, en cuanto al argumento de la recurrente Colpensiones esbozado en alegaciones y recurso, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones del actor a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; dineros que entrar a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiesta la recurrente, la demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a él como afiliado toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional,



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

De otra parte y si bien el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003, nada impedía que interpusiera esta acción alegando la falta al deber de información, que es lo que habilita para estudiar la validez de su traslado en sede judicial y en tanto como bien lo indicó la decisión de primer grado, esta acción por tener relación intrínseca con derechos pensionales, resulta **imprescriptible**, y la omisión bajo estudio contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, **no se sana con el paso del tiempo**, ya que se itera, desde su nacimiento el acto de traslado se reputa ineficaz al no mediar la información necesaria al efecto.

Ahora, el hecho de que el demandante al momento de su traslado, no contaba con expectativa pensional legítima, ello no es óbice como erradamente lo indica la recurrente Colpensiones para que esta acuda a la jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

*“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

De tal manera y contrario a lo afirmado por esta demandada, el estudio de si el traslado de los afiliados al RAIS, estuvo precedido del deber de información, en los términos antes señalados, procede para todos los afiliados siendo improcedente estudiar el cumplimiento de requisitos pensionales al momento de su traslado, quedando probado en el presente que dicho deber de información no se cumplió.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como indica la AFP Colfondos S.A., en sus alegaciones ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que peticiona Colpensiones, no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio, ya que en su contra se imponen obligaciones.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

**Sin costas** en esta instancia.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36202000121-01 Dte: ALBERTO MARULANDA ROJAS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO*

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

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

**MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE**

**PROCESO ORDINARIO DE EDGAR OSPINA SIERRA VS BANCO AGRARIO  
DE COLOMBIA SA RAD N° 38-2029-601-02**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y demandada.

**ANTECEDENTES**

El señor **EDGAR OSPINA SIERRA** actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral contra el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se realicen las siguientes declaraciones y peticiones: Declarar que entre el demandante y el Banco Agrario existió un contrato a término indefinido desde el 28 de enero de 2010 y el cual se encuentra vigente al no haber sido pagada indemnización. En consecuencia, solicita pago de indemnización del art 64 del CST, perjuicios morales y psicológicos, indexación, extra y ultra petita. (Expediente Digitalizado).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, en síntesis, afirma que existió contrato con plazo presuntivo, desde la fecha indicada, que el cargo desempeñado era de profesional universitario adscrito a la vicepresidencia financiera del Banco, que fue trasladado a varios cargos, que el salario inicial fue de \$911.000 y luego subió a \$3.332.000., que luego fue profesional senior con un salario de \$6.187.000, siendo este el último salario, que sufrió acoso laboral, que dada la

carga laboral sufrió problemas personales y familiares, que el 22 de diciembre de 2016, se le informó la terminación del contrato sin justa causa, apoyada en el art 51 del Decreto 2127 de 1945, que no se cumple con las condiciones legales para el despido y que ante el no pago de derechos el contrato sigue vigente, que solo se pagaron unos día para cumplir el plazo presuntivo, que se le han causado perjuicios morales y psicológicos. (Expediente Digitalizado).

La demandada BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., dio contestación a la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos aceptó el contrato, parcialmente los salarios descritos y la terminación del vínculo desde el 22 de diciembre de 2016, manifestando que fue por expiración del plazo presuntivo, negó o desconoció los demás hechos y manifestó atenerse a lo probado. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, falta de causa para reclamar, enriquecimiento sin causa del demandante, buena fe, pago, genérica.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia calendada el día nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022), por la que resuelve Absolver al Banco Agrario de Colombia S.A. de todas las peticiones incoadas en su contra por la demandante, se consideró relevad del estudio de las excepciones y finalmente condenó en costas a la parte demandante.

**Para llegar a esa decisión manifestó en síntesis el Juez: “...En relación con la existencia de la vinculación contractual laboral y los extremos del contrato se evidencia la prestación personal de servicio del accionante respecto al Banco Agrario de Colombia, a través de una relación de trabajo subordinada; siendo pertinente señalar que milita contrato de trabajo suscrito entre las partes del 28 de enero de 2010 a terminó fijo por 3 meses para el proyecto allí reseñado, milita modificación de contrato de trabajo suscrito el 30 de junio del 2011 en la que se precisa que ya no se tratará de un contrato de trabajo a término fijo sino que lo será a término indefinido con plazo presuntivo, milita comunicación de terminación de contrato el 22 de diciembre del 2018 la que se le informa que de conformidad con las previsiones del artículo 51 del decreto 2127 de 1945, se toma la decisión de dar por terminado el contrato a partir de la finalización del día 22 de diciembre de esa anualidad y que se efectuará el pago de la indemnización y la liquidación de acreencias legales dentro del término legalmente establecido, para el efecto milita la liquidación en donde se alude también la fecha de ingreso 28 enero 2010, la fecha de terminación 22 de diciembre del 2016 y una asignación salarial de \$6.187.000 en clase de contrato, se indica que se trata de un contrato indefinido con plazo presuntivo y se relaciona el pago de una indemnización en cuantía de \$1'649.867, documento que se encuentra suscrito por el demandante y que adicionalmente señala que se debe abonar a la libranza a la que allí se alude, 6 meses de adelanto en cuotas y el resto a capital con anotación del 10 de enero del 2017.**

Declararon en la instancia, Cielo Constanza Castro Castañeda, Jorge Tadeo Lozano, Leonardo Molina Acero, quienes en términos generales aluden a la vinculación del demandante, los extremos temporales de la relación y ya que la terminación habría sido desprovista de justificación; ahora bien con fundamento en las pruebas reseñadas se encuentra acreditado y no es objeto de controversia entre las partes que efectivamente entre el demandante y el Banco Agrario de Colombia existe un contrato de trabajo a término indefinido con plazo presuntivo vigente entre el 28 enero de 2010 el 30 de junio que se ha prorrogado en varias oportunidades, el que fue modificado a terminó indefinido con plazo presuntivo a partir de 30 de junio de 2011 y finaliza el 22 de diciembre de 2016 informándole básicamente que por expiración del plazo se le daba por terminado el contrato y que le sería pagada la indemnización respectiva correspondiente al cargo al de profesional senior de la Dirección de Nómina de la Vicepresidencia de Gestión Humana con una asignación mensual de \$6.187.000. De la naturaleza jurídica del Banco Agrario: conforme lo determinó el Consejo de Estado sentencia 0126 del 2011, el Banco agrario de Colombia que es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sociedad en la cual es el Estado es titular de acciones que conforman el capital social correspondiente al 99.9998125% conforme certificación expedida por el secretario general, tratándose entonces de una sociedad de economía mixta que se somete en su legislación a las previsiones de las sociedades de las empresas industriales y comerciales del estado correspondiendo a todos esos trabajadores por regla general a trabajadores oficiales y por excepción a empleados públicos claramente definidos en sus reglamentos.; ahora bien conforme a los estatutos sociales aprobados por la asamblea el 29 enero 2020 en cuanto a régimen jurídico se destaca que son trabajadores oficiales los empleados que prestan sus servicios al Banco mediante contrato directo con excepción del presidente y el jefe de auditoría interna quienes son empleados públicos; teniendo en cuenta lo anterior es claro para el despacho que los trabajadores que prestan servicios a el Banco Agrario Colombia SA en su mayoría son trabajadores oficiales y como tales se someten en el marco del derecho individual a las normas especiales de este tipo de trabajadores siendo por mandato legal, del CST inaplicable a este tipo de trabajadores sus disposiciones; ahora bien, de conformidad con el Decreto 2127 de 1945 reglamentado por el Decreto 1083 del 2015 por el cual se expide el decreto único reglamentario del sector de función pública, frente a la terminación de contratos de trabajo se establece que entre otras, la terminación de contrato opera por expiración del plazo pactado presuntivo, por la realización de la obra aunque el plazo estipulado fuera mayor por la ejecución de trabajo accidental, ocasional o transitorio por mutuo consentimiento por parte del asalariado, por liquidación definitiva o clausura o suspensión total o parcial de actividades por más de 120 días, por decisión unilateral en los casos previstos en los artículos 2.2.30.6.12., 2.2.30. 6.3 y 2.2.30. 6.14 de este decreto y por sentencia de autoridad competente; en relación con este aspecto debe señalarse que conforme con el artículo 2.2.30.6.16 de la reseñada norma, salvo estipulación expresa en contrario no se considerara terminado el contrato de trabajo antes de que el empleador ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención, sino hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda bastará que el empleador consigne ante un juez o ante la primera autoridad jurídica la cantidad que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia parágrafo 1, tampoco se considerara terminado el contrato de trabajo mientras no se practiquen un examen médico de que tratan las normas vigentes y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador a menos que este por su culpa, dilate o dificulte dicho examen, sí transcurrido 5 días a partir de su retiro no se presenta el médico respectivo para la práctica del examen a pesar de haber recibido la orden corresponde para todos los contratos de trabajo entre el estado y sus servidores en los que casos que existan tales relaciones jurídicas conforme al presente

decreto solo se consideraran suspendidos hasta el término de 90 días a partir de la fecha en que se efectuó el despido o el retiro del trabajador; dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y el pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones a dicho trabajador durante la suspensión de los contratos a que se refieren este artículo 2.30.6.10 del presente del presente decreto, si transcurrido el término de 90 días en el inciso primero, no se hubiere puesto a orden del trabajador los salarios, prestaciones que se le adeuden y no se hubiere efectuado el depósito ante la autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia.

Ahora bien en relación con esta disposición, si bien podría decirse que se trata de una determinación de ineficacia de la desvinculación contractual laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado reiteradamente que este no es precisamente el efecto de este tipo de terminaciones, pues el efecto que consagran precisamente es que es el equivalente a una indemnización por falta de pago en los términos generales que es reconocido a los trabajadores particulares en su momento, en los términos del artículo 65 del CST, luego de manera alguna el no pago de acreencias salariales, prestacionales o indemnizatorias en este caso a los trabajadores oficiales por fuera del término de 90 días comporta la ineficacia de la desvinculación, no la vigencia de contratos de trabajo, pues el efecto es que la terminación es realmente efectiva en la forma que se verificó lo que corresponde entonces es el pago a titularización por falta de pago de los salarios dejados de percibir de allí hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, ahora bien esclarecido este aspecto y teniendo en cuenta, lo aquí señalado, las súplicas de la demanda relacionadas con que se declare la existencia del contrato de trabajo término indefinido comprendido desde el 28 enero 2010 destacando que se encuentre vigente hasta el momento presentación de la demanda e inclusive a la fecha, carece de vocación de prosperidad, ya que debe entenderse por parte de despacho que el finiquito del vínculo laboral fue efectivo el 22 de diciembre del 2015, cuando se le comunicó al demandante la terminación unilateral del contrato de trabajo anunciándose el pago de la indemnización a que se estimó había lugar; en consecuencia no es posible acceder a esa pretensión, declarativa y por ende las súplicas de la demanda consecuenciales las mismas carecen de vocación de prosperidad, imponiéndose por tanto la absolución para la parte demandada.

Ahora bien, conviene señalar que se solicita dentro de este contexto que como consecuencia de la declaración de vigencia del contrato se ordene el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, al tratarse de una terminación unilateral sin justa causa por parte del empleador, pretensión que evidentemente se encuentra indebidamente acumulada pues no es dable de manera principal solicitar la vigencia de contrato de trabajo que en principio supone la ineficacia de la desvinculación y simultáneamente el reconocimiento de una indemnización por despido injusto que supone precisamente la eficacia, menos aún en términos del artículo 64 del CST, se reitera no le es aplicable los trabajadores oficiales como le fue al demandante a servicio del Banco agrario de Colombia siendo pertinente señalar en este escenario que el artículo 3 del CST, es preciso al señalar que ese código regula la relaciones de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo de trabajo oficiales y particulares, lo que excluye el ámbito de aplicación de régimen de derecho individual a los trabajadores oficiales; lo que se reitera en el artículo 4 del CST, en donde se indica que las relaciones del derecho individual de trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, obras públicas y demás servidores del estado, no se rigen por este código sino por los estatutos especiales que posteriormente se indiquen y dentro de ese contexto es evidente improcedente tarifar una indemnización por despido sin justa causa en los términos del artículo 64 citado respecto de un trabajador oficial.

Se solicita igualmente se disponga la acción de reintegro del accionante a considerarse ilegítimo e ilegal el despido de que fue objeto, pues se señala que la

terminación unilateral está precedida del no pago de las indemnizaciones previstas en la ley; dentro de este escenario entiende el despacho que esta acción de reintegro no se refiere a que se haya pactado en un escenario de reinstalación algún contexto, siendo pertinente señalar que en relación con los trabajadores oficiales no existe en la actualidad o al menos para la fecha de terminación de la vinculación del demandante alguna norma que disponga que como consecuencia de una terminación unilateral de contrato de trabajo desprovista de justificación, el efecto sea el reintegró al puesto de trabajo, menos aún en relación con los términos que se encuentra planteadas las pretensiones principales que en donde entiende el despacho que si lo que se pretendía era que se declarara que el vínculo contractual laboral vigente o sea, que efectivamente no había terminado, la acción de reintegro la que se entiende el despacho que se refirió a la parte de una especie de instalación en el puesto de trabajo para que se garantizara la continuidad de la prestación de servicios, circunstancia que como se ha dicho evidentemente es abiertamente improcedente, se solicita adicionalmente se condene a la demandada al pago de la suma de \$62.499.360 por concepto de perjuicios morales y psicológicos causados al demandante que se estima debidamente demostrados y sustentados en dictamen pericial en la instancia; en relación con ese aspecto, considera el despacho que es pertinente acudir a las previsiones del artículo 2.2.30.6.15 del decreto 2173 del 2015 que establece “pago de salarios e indemnización de perjuicios: fuera de los casos a que se refiere a los 2.2.30. 6.11 y 12.3.14, del presente decreto la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo además de perjuicios a que haya lugar”; supone entonces esta disposición legal que ante una terminación del contrato de trabajo desprovista de justificación esto es el evento en el que aquí se advierte ha ocurrido efectivamente el trabajador tiene derecho que se le paguen los salarios correspondiente al tiempo que faltare para cumplirse con el plazo presuntivo, entiende el despacho a título de una indemnización que comprendería el lucro cesante como se aplica por ejemplo en materia en contratos a término fijo tratándose de trabajadores particulares en donde si se despide al trabajador en determinado momento sin justa causa, la consecuencia es que se le pague los salarios o el equivalente a los salarios dejados de percibir hasta el momento en que se debe expirar el plazo fijo pactado; en este escenario se ha previsto, en materia de servidores particulares que este tipo de indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante; ahora traída dicha concepción al respecto de los trabajadores oficiales, una vez establecida la procedencia del reclamo por concepto de salarios correspondientes al tiempo que falta para cumplir el plazo pactado, el plazo presuntivo ello comporta un reconocimiento que implica la reparación; entiende este operador judicial tanto el daño emergente como el lucro cesante, ello en la medida en que no fuera así y la administración simplemente comunicara la intención de no prorrogar el plazo presuntivo, el vínculo se extinguiría sin efecto indemnizatorio alguno pues evidentemente el trabajador oficial tiene la certeza de que de acuerdo con su modalidad contractual, es muy posible que en un lapso de 6 meses se termine la vinculación o quede en situación cesante y revisado el expediente, se advierte que al demandante le fueron sufragados a título de indemnización en la liquidación de acreencias laborales en la suma de 1\$.649.867 equivalentes de 8 días que evidentemente corresponde al tiempo que le hacía falta para la expiración del plazo presuntivo y dentro de ese contexto indemnizatorio considera el despacho que en ella se subsume el daño emergente como el lucro cesante que se hubiera generado o que se habría generado por ocasión de esa terminación unilateral de terminar el contrato de trabajo por parte del empleador desprovista de justificación que afecta evidentemente al incoante de la acción. Ahora bien la norma establece que además de ello podría haber lugar a una indemnización de perjuicios; sin embargo en el ordenamiento legal no establece las condiciones en que se debe tarifar esa indemnización de perjuicios lo que implicaría que correspondería al

*trabajador oficial adelantar una acción judicial en donde se establecieran los perjuicios a que hubo lugar con ocasión de la terminación de contrato de trabajo en las condiciones respectivas y acreditados en debida forma los perjuicios en un marco de responsabilidad subjetiva y no objetiva, daría lugar al reconocimiento del valor al respecto.*

*Ahora bien, en relación con este aspecto advierte el despacho que en el plenario se aporta un dictamen pericial rendido en instancia de la parte actora donde se concluye que de acuerdo con las valoraciones que hace el perito habría lugar indemnizar al demandante una cuantía de \$62.493.360 equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales de la época en que se rige el dictamen, destacándose que se determinan nuevas variables probadas con factores sociales en donde se establece que el demandante se le determinó un trastorno de estrés postraumático; así las cosas debe señalar el despacho en lo referente con la valoración del perito que la misma se toma como el evento probatorio y que de la misma manera la declaración de mandato y bajo este escenario a nadie le es lícito que hacer pruebas de su propio dicho en consecuencia, no se acredita en debida forma, el perjuicio pues para ello se requerirían pruebas adicionales que permitieran determinar específicamente los perjuicios sufridos por el demandante y deducir una eventual afectación psicológica o de daño en la vida en relación; por lo que el dictamen rendido no resulta suficiente para deducir una eventual indemnización de perjuicio adicional y así las cosas considera el despacho que no es viable acceder a la súplica encaminada al reconocimiento de una indemnización de perjuicio de la forma solicitada, imponiéndose por esta vía la absolucón de la convocada a juicio; adicionalmente señalar que los testigos que rinden su declaración en la instancia a pesar de hacer algunas valoraciones respecto de las condiciones posteriores a la desvinculación del demandante, no apuntan en sus dichos de una manera consistente a deducir la presencia de ese estrés postraumático o de esas circunstancias o dificultades que le habrían impedido un desarrollo de su vida en condiciones dignas como para deducir que hubiera un nexo de causalidad entre la desvinculación y que no hubiera podido ubicarse laboralmente en un periodo posterior, al punto que se advierte que ya para la época el demandante se encontraría ubicado en una posición estable dentro de un empleo con la Contraloría, de donde no se advierte algún daño que le impida desarrollar esa contratación, por el contrario entiende el despacho que se encuentra para ese momento en condiciones óptimas para desempeñar las labores que está cumpliendo, por lo que no podría derivarse la presencia de algún perjuicio específico e inclusive permanente asociado a la desvinculación sin justa causa; ahora se solicita subsidiariamente que se declare la ineficacia de la terminación de contrato a término indefinido así, como se ha indicado, la terminación del vínculo se hizo efectiva el 22 de diciembre del año 2016 y al margen de los efectos que frente a la falta de pago de prestaciones e indemnizaciones pueda acarrear el ordenamiento legal, ello no comporta una ineficacia de la terminación sino precisamente el pago a título de indemnización de lo dejado de percibir entre el momento de la vinculación y momento que se efectúe el pago reseñado como lo indicado en el despacho en las partes que preceden y por lo mismo no hay lugar a acceder a una pretensión de esta naturaleza en la forma que ha sido planteada libelo introductorio para deducir el pago de salario dejados de percibir juntos con prestaciones sociales y de emolumentos como consecuencia de una ineficacia en la terminación de contrato a término fijo que se busca que se declare, también que se advierte que en el pago de la liquidación de acreencias laborales al demandante con ocasión de la terminación del vínculo se le verificó dentro del plazo legalmente establecido en 90 días al que se ha hecho alusión, la cancelación de los importes correspondientes inclusive con la anuencia de él, en esas condiciones considera el despacho no hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda imponiéndose la absolucón de la convocada a juicio...”*

**Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte actora:** “...Conviene destacar inicialmente señor juez, que está reinando por parte de su despacho una confusión referente en el orden legal a lo que corresponde una terminación sin justa causa asimilándola a una terminación como plazo presuntivo, qué quiere decir este fenómeno de la confusión que señala este abogado; es muy importante establecer que en la comunicación de despido porque es que hay que hacer un estudio sinalagmático de todos los elementos materiales de prueba que usted señaló, de la misma comunicación que expide el Banco, quiero que también sea revisada, señala que el trabajador que en lugar a una indemnización y pareciera ser que el estudio judicial que realiza el despacho, pasa de largo por esta situación es decir la situación es taxativa, el Banco en la comunicación dice que debe pagar una indemnización y que esa indemnización si vamos a mirarla no corresponde ni siquiera a la terminación del plazo presuntivo por unos escasos días, esto no es una terminación por plazo presuntivo para nosotros y reitera la parte actora es sin justa causa, desde esa situación ilegal en particular de hecho su señoría, me conviene destacar que en el juzgado 3 laboral, una condena por los mismos hechos por el mismo contrato, por hechos similares aclaro un trabajador que tiene las mismas condiciones del señor Edgar Ospina y no es otro distinto de su compañero Edgar Molina; entonces encontramos que hay una desavenencia en las decisiones judiciales y esperamos el señor magistrado realice la planificación, la ley habla de esa indemnización de perjuicios y usted lo menciona y partimos de la indebida valoración probatoria, pues no fue suficiente el análisis para dejar desprovisto el dictamen pericial, rendido por un profesional, porque este profesional ha actuado múltiples instancias judiciales y adicionalmente los perjuicios morales, los que debe probar la parte demandante, vamos en específico a la valoración de esta prueba y en este momento el dictamen prueba de ese nexo causal, qué más prueba, si lo está dando un experto y está probando que existió en su despido y que generó unas consecuencias, en su salud, economía, en la parte afectiva y familiar; el derecho también da esa posibilidad asimilando al derecho anglosajón inclusive que se pueda probar con toda libertad los perjuicios que se causaron y aquí se causaron dichos perjuicios y  **fueron probados debidamente por un dictamen y este dictamen ni siquiera fue controvertido por la parte demandada, por eso consideramos que existe un grave error en la apreciación de esta prueba, no fue realizada una sana crítica porque está probado que si existen unos soportes que determinó el profesional al valorarlo en unos test que se le aplicaron; ósea estudios de mucho tiempo esta prueba es una prueba innovadora de los test aplicados por una psicóloga experta en el tema, donde menciona que esas son pruebas que determinaron y aprobaron la afectación en las emocional de mi cliente; por ello, nos apartamos de la decisión judicial, diciendo que no existe una precisión referente a los perjuicios morales, por lo tanto solicitamos en el recurso de alzada, se condene al Banco Agrario, como ya lo hizo el Juzgado tercero, que no son otros distintos a la afectación emocional que sí se probó el estrés postraumático a través de pruebas científicas en este caso emitidas por profesionales aplicando análisis muy específicos.**

Al no darse la indemnización al trabajador Ospina Sierra, no se da la terminación del contrato, lo principal o lo accesorio en este caso sigue la suerte de lo principal, en el derecho es un tema muy claro si no se le paga la indemnización al señor que debió ser establecida conforme al factor residual del artículo 64 y no quiero entrar a mirar el tema específico que se hablaba porque eso ya está muy claro por la Corte Constitucional, en sentencias de los trabajadores oficiales inclusive que han sido creadas reiterando el tema de la economía mixta y el capital y composición accionaria del Banco Agrario de Colombia; pero si quiero dejar en claro su señoría que la carta señala para recoger la intervención y además por tiempo también presentaremos de una mayor amplitud como ya lo hicimos con las anteriores ante el tribunal, habida cuenta que para estos defectos legales que si la carta señala

*indemnización y la indemnización no se paga, pues el contrato sigue vigente y al seguir vigente, acarrea todo el tema legal, la parte demandante espera que esta situación junto con los otros procesos que se encuentran en la justicia laboral sea definido por el tribunal porque no pueden existir fallos con idénticas condiciones iguales y que en un juzgado digan que sí y en otro que no, por lo tanto nos apartamos de la decisión proferida por su despacho esperamos que sea revisado por los magistrados, que se dé un análisis amplio, extenso y suficiente, habida cuenta que para cerrar los mismos asesores del banco señalaron que existía la posibilidad legal de haberse demandado al Banco por este vacío porque es un vacío jurídico que tenemos que analizarlo interpretativamente hasta que se aplique doctrinaria jurisprudencialmente para todos los procesos pero especialmente que el banco Agrario no siga burlando la norma como se lo advirtió la Corte que su contratación debía ser específica, muy a conveniencia ellos en algunos momentos contratar como trabajadores a otros empleados públicos y reinar un desorden al interior de la institución, para dicho efecto su señoría los derechos laborales deben ser protegidos para cualquiera de estos trabajadores y para nuestro caso debe existir este tipo de indemnización y soy reiterativo, en la comunicación del Banco está en la norma y se debe aplicar en el contexto colombiano...”*

### CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S, precisando que se resolverán lo puntos sustentados en la oportunidad procesal pertinente, esto es en forma oral en el momento de la sentencia. Vale aclarar que no es posible en esta instancia ampliar argumentos, lo único que procede es la presentación de alegaciones que solo pueden servir o dar apoyo a los puntos del recurso, se itera, no ampliarlos y menos aún presentar puntos nuevos.

Hecha esta precisión lo primero que destaca la Sala es que de manera alguna ni bajo ninguna interpretación posible; -pues no existe fundamento jurídico alguno que, de, lugar a ella; - puede aplicarse a los trabajadores oficiales, normas del Código Sustantivo del Trabajo; sencillamente porque así lo dispone la Constitución Política, (art 123); y la Ley, específicamente y no sobra recordarlo, en los artículos 3 y 4 del CST.

En ese orden, innecesaria resultaría cualquier discusión al respecto pues dada la naturaleza jurídica del banco demandado, no hay duda de la calidad de sus trabajadores siendo ellos **por regla general trabajadores oficiales y por excepción empleados públicos**; se itera, dada la naturaleza de la entidad, que no es otra que el de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado.

Aclarado lo anterior, y en cuanto al recurso surge necesario revisar la comunicación por medio de la cual se dio por terminado el contrato; cuya referencia es justamente: **terminación del contrato** de fecha 22 de diciembre de 2016 y en la que se señala:

*“Señor Ospina:*

*Por medio de la presente me permito comunicarle que el Banco de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, ha tomado la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada laboral del día jueves veinte (sic) y dos (22) de diciembre.*

*El Banco procederá a efectuar el pago de indemnización y la liquidación de sus prestaciones sociales dentro del término legal para tal fin...”*

Según lo expuesto en esta comunicación, el contrato terminó según lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto antes mencionado, norma que expresa:

*“ART 51.-Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16,47,48,49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, (hoy empleador) dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare por cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar..”*

Indica lo anterior y dadas las normas a las que se remite este artículo que en este caso el contrato no terminó, ni por lo consagrado en el artículo 16, que se refiere a trabajo verbal con duración de más de un mes, ni por las causas legales consagradas en el artículo 47, entre las que se encuentra la expiración del plazo pactado o presuntivo, ni por las justas causas consagradas en el art 48 y 49, ni en consideración a la denominada cláusula de reserva, art 50, que fue estudiada en sentencia C-003 de 1998 y declarada inexecutable en unos de sus apartes; **sino exclusivamente por decisión unilateral del empleador, sin justificación alguna, lo que da lugar a la indemnización que la norma contempla, esto es, los salarios que faltaren para cumplirse el plazo pactado o presuntivo además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.**

Así las cosas, la Sala encuentra, que la demandada canceló los salarios que faltaban para cumplir el plazo presuntivo esto es los causados hasta el 1 de enero

de 2017, toda vez que, dada la modificación del contrato, realizada el 30 de junio de 2011, las partes modificaron la duración del contrato a término indefinido y que para mayor claridad los seis meses del plazo presuntivo se contarían desde el 1 de julio de 2011; lo que se adecua a lo contemplado en la Ley.

Se equivoca el recurrente en consecuencia, cuando afirma que el no darse la indemnización; (que entre otras razones si se pagó la del plazo presuntivo); el contrato se encuentra vigente; pues para ello no existe apoyo jurídico alguno; toda vez que no hay acción de reintegro para el trabajador oficial, consagrada en la ley, no existe en la convención, ni tampoco puede concluirse que, al no darse el pago de las indemnizaciones previstas en esta norma, la consecuencia sea dicha vigencia; lo que algunos infieren del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 el cual señala:

*“ Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado en ningún caso el contrato de trabajo antes de que el patrono (hoy empleador), ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono (hoy empleador), entregue o consigne la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia”*

Este tema, como señaló el Juez ha sido aclarado ya suficientemente por la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas sentencias entre otras la SL 2837 Rad N° 44834 de 24 de julio de 2019 MP FERNANDO CASTILLO CADENA, en donde dicha corporación expresó:

*“(....)*

*Anclada en el párrafo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, que transcribió, la demandante solicita la «reanudación de la vigencia del contrato de trabajo» por el no pago de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, pretensión a la que igualmente se opuso la pasiva advirtiendo, en coherencia con toda su defensa, haber cancelado todas las obligaciones laborales de la actora.*

**Sea lo primero indicar que contrario a lo que la accionante entiende, la disposición legal a la que acude, no consigna el reintegro y la vigencia del contrato de trabajo cuando opere el pago imperfecto de las prestaciones, para reclamar el pago de salario durante el presuntivo laboral, sino que tal comportamiento es generador de la indemnización moratoria que ya se resolvió desfavorablemente a los intereses de dicha parte. De tal suerte que tampoco podría accederse a la súplica que de manera equivocada infiere la actora.**

*Valga la pena destacar que ni en el petitum de la demanda ni en los hechos que le dan soporte, la trabajadora alegó un despido injustificado, eventualidad que a la luz del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 daría lugar al pago del plazo presuntivo por alguna imperfección en la terminación del contrato;...”*

De otra parte y en cuanto al otro argumento del recurso en el que se sostiene, hubo un grave error en la valoración de la prueba, ello en cuanto al dictamen para demostrar los perjuicios; es claro para la Sala que cuando se indica una indebida valoración probatoria, es necesario indicar el error cometido por el Juez de manera precisa, y no basta como pretende el recurrente con afirmaciones carentes de sustento; que solo se refieren nuevamente el dictamen, no a los errores en su valoración; asistiéndole razón al A Quo, en que si bien pueden presentarse pruebas periciales, nadie puede crear sus pruebas y para que pueda acogerse en su totalidad, deben en verdad acreditarse los perjuicios, lo que desde luego no puede inferirse de los test que señala el recurrente o de los dichos de la parte demandante, en cuanto a lo innovador de la prueba o de la capacidad profesional de la psicóloga, lo cual si bien puede ser cierto, no basta para que se den los requisitos y así que el dictamen rendido resulte suficiente para deducir una eventual indemnización de perjuicio adicional, como se exige; se itera, en las normas del CGP, que exigen solidez, claridad, exhaustividad, precisión en sus fundamentos.

Finalmente, y en cuanto a sentencias de otros juzgados que el recurrente parece señalar como precedente, la Sala resalta que el Juez está sometido al imperio de la Ley y que si bien, la jurisprudencia es sin duda fuente formal de derecho, lo es cuando justamente es eso, jurisprudencia, lo que no puede decirse de una providencia de otro caso, en otro juzgado, cuando no se conocen ni siquiera, si se

trata de casos idénticos o si ya hubo pronunciamiento de segunda instancia, pues solo se cuenta con afirmaciones generales en el recurso. No sobra recordar que el precedente ha sido entendido y definido por la Corte Constitucional como un conjunto de sentencias previas al caso que se ha de resolver, pertinentes para el caso específico, lo que, en este, se itera, ni siquiera se vislumbra.

Conforme a los anteriores razonamientos, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada.

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

**RESUELVE**

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

**SEGUNDO: COSTAS.** No se causan en la alzada.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la SS.



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



**LORENZO TORRES RUSSY**



**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No.38-2020-425-01**

**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA**

**DEMANDANTE: ADELINA SOLORZANO CALLEJAS**

**DEMANDADO: EPYPSA COLOMBIA SA**

**MAGISTRADA PONENTE**

**MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá a los Treinta y uno (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

**S E N T E N C I A**

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas vía correo electrónico las de la parte demandante, quien solicita se revoque la sentencia y se acceda a todas las pretensiones.

**P R E T E N S I O N E S**

La señora **ADELINA SOLORZANO CALLEJAS**, instauró demanda en contra de **EPYPSA COLOMBIA SA**, para que mediante un proceso ordinario laboral se declare que existió un contrato de trabajo desde el 15 de agosto de 2008 y el 20 de diciembre de 2019, el cual fue terminado sin justa causa. En consecuencia, solicita el pago de prestaciones, intereses a las cesantías, vacaciones, sanción por no consignación en el fondo de cesantía, sanción por no pago de intereses, aportes pensiones esto es calculo actuarial, dotación, subsidio familiar, reintegro, y prestaciones desde el despido,



pago de 180 días de acuerdo con el art 26 de la ley 361 de 1997, indexación extra y ultra petita, costas. En forma subsidiaria indemnización moratoria por no haber realizado el pago de prestaciones e indemnización por despido injusto.

**Fundamentó sus pretensiones así:** La fecha de inicio de la relación laboral existente entre la parte demandante ADELINA SOLORZANO CALLEJAS la parte demandada EPYPSA COLOMBIA SA y fue el día 15 de agosto de 2008, que el tipo de contrato de trabajo fue indefinido, que la labor desempeñada por la parte demandante Señor(a) ADELINA SOLORZANO CALLEJAS fue la de Auxiliar de Servicios Generales, que el lugar de prestación de servicios fue Carrera 15 No. 79 – 76 oficina 501, que el salario devengado fue \$498.000 más auxilio de transporte., que la parte demandada ocultó bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios un primer momento de la relación laboral, que las fechas de inicio y terminación del contrato fue 15 de agosto de 2008 y el 12 de junio de 2015 respectivamente, que durante el periodo mencionado la demandada no afilió a la parte demandante a un fondo de cesantías, que tampoco consignó a un fondo de cesantías el auxilio a las cesantías, que no canceló prestaciones, que no pagó aportes, que suministró dotación que no afilió a una caja de compensación, que el 12 de junio de 2015 la empresa demandada decide cambiar la modalidad de contrato del supuesto prestación de servicio a uno laboral, que el supuesto contrato de prestación de servicios se termina a través de contrato de transacción, que en el contrato de transacción arriba mencionado la parte demandada reconoce la prestación del servicio, el salario, el lugar de prestación del servicio y las condiciones del contrato, que la nueva etapa de la relación estaba regida por la modalidad de contrato a término indefinido, que la demandante realizaba la misma labor, en el mismo lugar, baja la misma subordinación que en el supuesto contrato de prestación de servicios, que la demandante padece sendos problemas de salud diagnostico “ruptura grande y severa de supra e infraespinoso hombro derecho” “luxación reducida hombro derecho, tendinopatía de manguito rotador”, que de los problemas de salud, el empleador fue enterado, no solo por incapacidades sino por recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante, que el día 20 de diciembre de 2019 el contrato de trabajo llega a su fin sin mediar justa causa, que a señora demandante se encontraba bajo recomendaciones médicas y en pleno tratamiento cuando se terminó su contrato de trabajo con afectaciones graves a su salud, que la demandante tiene 70 años lo que la convierte en una persona en debilidad manifiesta, que el empleador incumplió su obligación de pedir autorización



al Ministerio del trabajo para poder terminar el contrato de trabajo, que a la fecha de terminación del contrato la parte demandada no canceló a la parte demandante la suma total correspondiente a la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, haciendo solo un pago parcial del mismo, que a la fecha de la demanda aun no cancela la liquidación

### **La demanda no fue contestada.**

El Juzgado de conocimiento resolvió, en sentencia de 25 de mayo de 2022, **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la demandante. (Expediente Digitalizado).

Para llegar a esta conclusión en síntesis manifestó el Juez: *“...se reclama el pago de la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria que trata el artículo 65 del CST; ahora bien, con miras al esclarecimiento de los hechos milita en el expediente como pruebas relevantes copia del contrato de prestación de servicios suscrito por la demandante y la accionada de 1 de febrero del año 2010 en el que se registra su vinculación en condición de contratista independiente para desarrollar actividades de servicios generales en las locaciones de la empresa aquí demandada, milita igualmente contrato de transacción suscrito por la demandante y el representante de la demandada el 12 de junio del 2015, en donde se alude que entre la demandante y Epypsa Colombia SA, se ha desarrollado una actividad de aseo general de la compañía y de otros oficios o labores desde el 15 de agosto del 2008 hasta el 12 de junio del 2015, en el marco del cual la demandante prestaba servicios 4 horas diarias de lunes a viernes percibiendo como contraprestación un valor mensual de \$650.000, monto mayor al salario mínimo legal para los contratos de medio tiempo, destacándose que la prestación del servicio se da por terminada por razón de circunstancias de liquidez que atraviesa la empresa a partir del 12 de junio del 2015 y dentro de este contexto, la empresa se compromete a pagarle a la demandante \$6.800.000 a título de gratificación por los servicios prestados y se compromete a contratarla dentro de los dos meses siguientes en el marco de un contrato de trabajo a término fijo que incluya todas las prestaciones legales, comprometiéndose en ese escenario las partes a no adelantar acciones judiciales en el marco de esa relación de trabajo del 15 de agosto del 2008 al 12 de junio del 2015. Milita contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito por las partes el 3 de agosto del 2015 esto es, unos dos meses, un poco más de 2 meses luego de suscrito ese acuerdo transaccional, por virtud del cual se finiquitaba las relaciones entre la demandante y la accionada a partir del 12 de junio del 2015, por virtud de ese contrato individual de trabajo, se vincula a la demandante con solución de continuidad, milita igualmente el contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año suscrito el 25 de enero del 2016, contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año suscrito el 30 de enero del 2017, otro contrato de la misma naturaleza, suscrito el 22 de enero del 2018 y un último contrato, suscrito el 4 de febrero del 2019, militan liquidaciones finales de contrato de trabajo el 3 de agosto al 20 de diciembre del 2015 del 25 de enero al 25 de diciembre del 2016, del 30 de enero al 24 de diciembre del 2017, del 22 de enero al 23 de diciembre del 2018, del 4 de febrero al 20 de diciembre del 2019, anexos relacionados con pagos efectuados para los años*



2008 a mayo de 2015, la historia clínica de la demandante, el 28 de febrero de 2018, incapacidades médicas otorgadas a la demandante del 22 de agosto al 4 de septiembre del 2018 y del 5 al 19 de septiembre del 2018, consulta por ortopedia el 10 de octubre del 2018, consulta del 27 de marzo del 2019 incapacidad por 5 días, del 27 al 31 de marzo del 2019, y electrocardiograma del 1 de noviembre del 2019, **se practicó diligencia de interrogatorio de parte con la representante legal de la demandada, quien señala la vinculación de la demandante en el marco de un contrato de prestación de servicios hasta junio del año 2015 y con posterioridad, relata la vinculación en el marco de múltiples contratos de trabajo a término fijo terminados anual y liquidados anualmente con la demandante.** Ahora bien, considera el despacho pertinente señalar que para acceder a las pretensiones de la demanda debía acreditarse en el informativo la existencia de una actividad personal desplegada por la demandante desde el año 2008 hasta el año 2019, de manera permanente, continúa sin solución de continuidad y cumplido ello, pues entra en operación en principio las previsiones del artículo 24 del CST, que establece que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; dentro de este escenario, pretende la parte actora la declaratoria de existencia de un único vínculo vigente entre el 15 de agosto del 2008 y el 20 de diciembre del año 2019, por virtud del cual la actora habría desempeñado sin solución de continuidad actividades subordinadas al servicio de Epypsa Colombia SA, ahora bien con fundamento en las pruebas recaudadas se encuentra efectivamente acreditadas la actividad personal de la demandante, pero con solución de continuidad en el marco de una multiplicidad de vinculaciones contractuales, la primera en el marco de un contrato de prestación de servicios que fue finiquitado en junio del año 2015 para el día 12 de junio de esa anualidad, con ocasión de la suscripción de un acuerdo transaccional por virtud del cual se extinguieron las relaciones de la demandante con la convocada a juicio en dicha data de una manera definitiva y con efectos de cosa juzgada en la forma en que se reconoce constitucional y legalmente en el CST, cuando se avala la transacción en asuntos del trabajo, así como la conciliación, siendo pertinente señalar que entre la suscripción de este contrato de transacción y la vinculación contractual laboral que se advierte para el 3 de agosto del año 2015, medió solución de continuidad y no surge en el informativo de manera incontrastable que la demandante hubiera en dicho lapso prestado actividades o servicios a la demandada Epypsa Colombia S.A, entidad en la que en el acuerdo transaccional se reconoce que se encontraba en situaciones o dificultades de liquidez, dentro de ese contexto, evidentemente estamos en presencia de un vínculo que en la realidad bien podría reputarse como contractual laboral, pero que con ocasión de la transacción que suscribieron las partes pacíficamente, dirimieron cualquier conflicto en relación con esa materia, el cual hace evidentemente tránsito a cosa juzgada en la medida en que el objeto del debate estaría relacionado con la naturaleza jurídica de esa vinculación.

**Ahora bien, con solución de continuidad a partir del mes de agosto del año 2015 se empezaron a suscribir contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año en los que se advierte que anualmente se efectuaba una liquidación, mediando solución de continuidad en la mayoría de ellos en donde inclusive se superaban términos de inactividad, pues no otra cosa surge de la prueba documental, superiores a 30 días inclusive lo que implica necesariamente pues la no acreditación en el presente trámite procesal de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo que es. 1; la actividad personal en los periodos en los que se advierten solución de continuidad entre contrato y contrato, así como el segundo elemento esencial de los contratos, que es la continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador, continuada subordinación que**



no surge el acervo aprobatorio en la medida en que media solución de continuidad entre contrato y contrato tanto del inicialmente pactado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios con los posteriores contratos a término fijo, así como con los secuenciales contratos que anualmente se advierte venían ejecutándose entre las partes y liquidándose de manera definitiva. En este escenario, no es dable, al tenor de las pruebas que militan en el informativo, acceder a las súplicas de la demanda relacionadas con la declaratoria de la existencia de una única vinculación contractual laboral vigente entre el 15 de agosto del 2018 y el 20 de diciembre del año 2019 pues se insiste, lo que se acredita en el presente trámite procesal es la existencia entre las partes de una pluralidad de vinculaciones contractuales laborales, la primera de ellas sometida a las reglas de los contratos de prestación de servicios, y definida transaccionalmente cualquier controversia mediante un contrato de esta índole, que en todo caso tiene solución de continuidad respecto de las vinculaciones contractuales laborales posteriores destacándose igualmente solución de continuidad, se insiste por más de 30 días entre la terminación del contrato de prestación de servicios con ocasión de la transacción y la celebración del posterior contrato a término fijo a partir del 3 de agosto del año 2015 en las condiciones advertidas, pues evidentemente surge o se impone la absolución para la convocada a juicio respecto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, que se encuentran cimentadas precisamente en la declaratoria de existencia de un único contrato de trabajo, así conviene precisar por parte del despacho recordar en relación con la absolución que procede lo sostenido por la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de julio de 1996, siendo magistrado ponente el doctor Germán Valdés Sánchez, en la que la alta corporación precisó que el artículo 50 del CPTSS dice que el juez puede condenar al pago de salarios y prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originan hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados. La facultad que poseen esa norma no es absoluta, pues exige la discusión y prueba de los hechos que pueden dar lugar a una condena no pedida por más de lo pedido si la condena no pedida resulta fundada en hechos contrarios u opuestos a lo que propone el propio demandante, la facultad de resolver extra o ultra petita también resulta irregular, pues entonces el juez estaría actuando en contra del querer del accionante e incluso según el caso limitándole la posibilidad de promover otro proceso en este juicio, el fallo de primer grado se adoptó irregularmente, pues es evidente que el juzgado actúe en contra de la declaración judicial, ya que su interés jurídico claramente expresado en su demanda, fue el de obtener que el juez definiera la existencia de una relación laboral única para obtener el pago de una sola cesantía, una sola indemnización moratoria, una sola indemnización por despido y la pensión sanción, además de otros derechos prestacionales que al menos en su cuantía dependían de la existencia de un solo contrato.

En estas condiciones sí se observa el texto del artículo 50 del CPTSS, el juez actuó en contra de lo discutido en juicio y por ello la decisión del Tribunal, quien corrigió el error judicial de la primera instancia, fue el aceptar esto para destacar que si lo pretendido en la demanda hubiera sido la declaratoria de existencia de las varias relaciones de trabajo o la revisión de alguna de ellas en particular, aspectos que se exhiben intangibles de pronunciamiento de su cliente, así debió plantearse la acción ordinaria, sin que sea procedente que este juzgado modifique el querer de la parte demandante, cuando reclama la existencia de una única vinculación laboral con la demandada Epypsa Colombia S.A, regida por un único contrato de trabajo vigente entre los extremos que plasma en el escrito de demanda y el reconocimiento de derechos laborales derivados de esta, por lo que se insiste no hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda. Finalmente y en gracia de discusión en lo que se refiere



a la solicitud de reintegro y sus consecuencias aduciéndose la condición de discapacidad de la demandante al momento de la terminación de la relación laboral única, que aduce y que no se acreditó, conviene precisar que de haberse acreditado, tampoco sería viable para acceder a este tipo de pretensiones, en la medida en que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales reiterados por la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 711 del 2021 dictada el 24 de febrero del año 2021, en la que reitera que los requisitos para la protección que establece la Ley 361 de 1997 implican la acreditación en juicio de 1; la condición de discapacitado que ostente el trabajador, circunstancia que no se acredita en el informativo, amén que no obra en el plenario, previene con base en la cual puede evidenciarse que para el momento de la expiración de la última relación de trabajo de la accionante, tuviera una pérdida de capacidad laboral superior o equivalente al 15% de pérdida de capacidad laboral, tampoco se evidencia que el empleador estuviera enterado de un grado de discapacidad considerable o siquiera representativo para dicha data y en una proporción equivalente y menos aún se evidencia que haya un nexo de causalidad entre una eventual desvinculación de la demandante y la condición médica que pudiera haber padecido, misma que tampoco surge del plenario en la forma en que se ha indicado, no que necesariamente conduciría en todo caso, a la absolución respectiva....”

**Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso así:** “...Hay un desconocimiento de algunas normas laborales y 2. un afán de absolución que es un poco cuestionable. Empiezo con lo segundo, manifiesta el señor juez, por ejemplo, que claro hubo una solución de continuidad entre el contrato de servicios y el laboral el que continuó después, pero entonces reconoce que efectivamente antes, aunque sí fue laboral, pues hubo interrupción y por tanto, entonces no se debe lo que se está pidiendo tal cual se pidió, esa declaración implicaría que tiene que reconocerse las pensiones del 2008 al 2015, los aportes a la pensión no prescriben nunca, eso lo ha dicho la Corte; entonces si hay una relación laboral de 2008 al 2015 que reconoce el propio juez, pues debe reconocer por lo menos las pensiones que de allí se derivan, es la consecuencia necesaria, se evidencia entonces una incoherencia interna dentro del propio fallo, en el afán de absolución. Segundo; creo yo que la aplicación de la normatividad laboral, pues queda un poco en entredicho, el juez aquí nos lleva una cátedra de cómo las empresas pueden no pagar derechos laborales, cómo lo hace en aplicación de lo que dice el señor juez, no basta con que usted le termine el contrato, implica una solución de continuidad y entonces todo lo que está atrás se desentiende y ya no se responde por temas laborales, nada más contrario a la normatividad laboral, que es aquí prima la realidad sobre las formas, no se puede renunciar a derechos mínimos ciertos e indiscutibles pues aquí le dan un valor importantísimo, un contrato de transacción que lo único que está haciendo es vulnerar derechos mínimos e indiscutibles de una pobre señora de 70 años por favor, entonces están dándole una cátedra y como no pagar derechos laborales en Colombia, entonces firmen cualquier cosa, un contrato de transacción o contratación de servicios, dele un par de días por fuera y ya se entiende entonces que no aplica el Derecho laboral colombiano, yo insisto, me parece un poco un desconocimiento de las normas mínimas del derecho laboral, estas normas no están ni siquiera en el código sustantivo, en la Constitución Política de Colombia y son principios mismos que aplican en Colombia, sino en el mundo entero, de eso se trata el derecho laboral, entonces un juez laboral que lo que hace es certificar papeles independientemente de lo que digan, dejando de lado



*lo demostrado en la realidad, pues deja mucho que desear de los jueces del país. Considero entonces que en una aplicación mínima del Derecho laboral se debe declarar la condena para la empresa demandada aquí, señores del tribunal Superior, por favor revisemos este fallo para que en consecuencia, se declare la existencia de una relación laboral, que no se tenga en cuenta los periodos no trabajados, no estamos diciendo que de otra manera, si se demuestra que en tal periodo no se trabajó, pues es que no tengo en cuenta para efectos del cálculo de las prestaciones, esa es la lectura correcta que hay que hacer, no es insisto, terminar una relación y empezar con otra que independiente a la anterior; ahora, digamos, las últimas posiciones de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada, que yo, entre otras cosas, no comparto, establece que el principio otra vez constitucional es la estabilidad laboral listo, la estabilidad laboral implica que el contrato debe continuar punto así, digamos esa es la regla general, solo cuando hay una justa causa se puede terminar eso implicado, que la Corte incluso haya discutido los periodos de prueba y las terminaciones de los contratos a término fijo si la cuestión continúa, el contrato debería continuar, en este caso no solo no hay justa causa, sino que además no se podía por la condición de la señora aquí ella tenía derecho a una revisión específica de su situación que la hace el Ministerio de Trabajo, no es tan fácil, insisto como mire, señora usted independientemente si está embarazada, enferma y además sindicalista, afirma que un contrato de prestación de servicios, donde se termina tal cosa, pasan por la transacción y después firmamos un contrato trabajo a dos días paso y superviso y listo entonces no tengo que pasar por el Ministerio de Trabajo. Hay que revisar este fallo, señores tribunales, creo que las pruebas dan cuenta de otra cosa y la aplicación necesaria del derecho laboral da cuenta de otra cosa, ya me había referido a la interpretación del artículo 50 del CPTSS, no puede ser esa la interpretación que lo que sea ultra y extra petita entonces que sea lo contrario a lo que es un trabajador, nada más erróneo, es más, eso atenta contra otro principio de derecho de trabajo que es la favorabilidad cualquier interpretación posible, ya sea el de operario o favorabilidad en estricto rigor implica que se debe dar una interpretación favorable para los intereses del trabajador, aquí se hace absolutamente lo contrario, todo lo contrario de todas las posibles normas a aplicar, se cogen las que no benefician al trabajador y se interpretan de la peor forma posible, eso es bastante cuestionable...”*

## CONSIDERACIONES

En virtud de lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S la sala resolverá el recurso de apelación.

Al respecto lo primero que conviene anotar es que la prestación de servicios, **fue debidamente acreditada**, en dos periodos de tiempo determinados; esto en un primer momento, **desde el 15 de agosto de 2008 hasta el 12 de junio de 2015**, fecha en que se celebró un contrato de transacción, en la que se especifican estas fechas.



Allí también se especifica que la demandante prestó servicios a la demandada, **encargándose del aseo general de la compañía, además de otros oficios o labores asignadas, durante cuatro horas diarias, de lunes a viernes, con una remuneración mensual en el último año de \$650.000.**

Los hechos anteriormente descritos en la transacción dan fe indudablemente de la prestación de servicios, los cuales se corroboran con el interrogatorio de parte de la representante legal, quien señaló que la demandante iba todos los días, servía tintos hacía aseo y aunque argumenta que esto la hacía sin recibir órdenes, escapa de toda lógica que así sea dada la naturaleza de la labor.

No sobra recordar que tratándose de la existencia de contrato de trabajo la ley exige la coexistencia de tres elementos esenciales, a saber: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida ésta, como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y iii) el último de los elementos es el salario como retribución del servicio y también lo es que una vez reunidos estos tres elementos, -señala el artículo 23 del CST,- **se entenderá que existe contrato de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.** (Es decir así se le denomine de prestación de servicios con en este caso)

Teniendo en cuenta lo anterior y demostrado el primer elemento esencial del contrato, esto es la prestación del servicio, el legislador expresamente señaló en el artículo 24 del CST, **la presunción de que toda relación de trabajo estaba regida por un contrato de trabajo, presunción que por ser una presunción legal, es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.**

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, **le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era**



**subordinada, o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.**

Luego, se itera, probada la prestación de servicios a la luz de la presunción establecida en el art 24 del CST sobre la existencia del contrato de trabajo; y recordemos que por ahora la Sala se refiere al periodo señalado en la transacción; esto es del 15 de agosto de 2008 hasta el 12 de junio de 2015, **le correspondía a la demanda acreditar el hecho contrario, es decir que el vinculo no era laboral, que no existía la subordinación, que se insiste se presume, en últimas le correspondía probar que el denominado contrato de prestación de servicios, en verdad lo era, lo que evidentemente no sucedió en este proceso, en el que la misma labor se opone a este tipo de vinculación.**

Salta a la vista que como bien lo indica el recurrente también en alegaciones, ninguna prueba aportó la demandada capaz de desvirtuar la presunción, por el contrario, la documental que el Juez incorporó de oficio el mismo contrato denominado prestación de servicios, así como lo manifestado en interrogatorio de parte; indican que la demandada era a quien se le prestaba el servicio, lo recibía se beneficiaba del mismo, lo remuneraba, siendo en verdad un contrato de trabajo.

Precisado lo anterior, conviene antes de referirnos a las pretensiones, determinar, cómo terminó ese primer contrato, esto es, insistimos al que hasta ahora nos hemos referido; desarrollado entre 2008 y 2015.

De otra parte y en cuanto a la transacción, lo primero que precisa la Sala, es que es en el CST en donde encontramos la norma que nos señala la validez de la transacción en los asuntos del trabajo, disponiendo el artículo 15 de manera clara expresa que: **“Es valida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”.**

De otra parte, es el Código Civil el que define la transacción, **pues este es un contrato y es en el artículo 2469** de ese ordenamiento en donde claramente también se señala que: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. **No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que se**



**disputa**". Esencia entonces de ese contrato es que las partes se hagan mutuas concesiones, es decir que cada una pierda parte del derecho que cree tener; siendo además claro que al tenor de lo dispuesto en el art 2483 del CC, la transacción produce el **efecto de cosa juzgada**.

En ese orden, puede concluirse que el denominado contrato de transacción, como lo manifiesta el recurrente, no podía involucrar derechos ciertos e indiscutibles, como resultan ser los derivados de un contrato de trabajo que fue lo que en realidad existió, luego válido resulta estudiar las pretensiones derivadas de este primer contrato, así como de los demás celebrados con posterioridad entre las partes y a los que nos referiremos más adelante; pues resulta acá pertinente hacer algunas precisiones, sobre la controversia relativa al art 50 del C P del T y de la S S y la posibilidad de determinar o no la existencia de varios contratos de trabajo.

Cierto es, que lo solicitado en la demanda es la declaración de un solo contrato; pero cierto también resulta, que en este caso no es posible hablar de un solo vínculo. Es así como se encuentra que luego de la finalización del primero que ya se encontró determinado, entre el 15 de agosto de 2008 y el 12 de junio de 2015, las partes celebraron otros, contratos estos sí, ya denominados de trabajo y en los que hubo interrupciones.

Es así que cuando entre contrato y contrato transcurre un cierto lapso de tiempo en los que no hubo prestación de servicio, existe solución de continuidad, luego en eso le asiste razón al Juez, toda vez que en verdad existió solución de continuidad, tema que ya ha sido ampliamente definido por la CSJ, en reiteradas sentencias, entre otras la SL 2170 RadN°85076 de mayo 18 de 2020 MP OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, en las que se expresó:

“(…)

*En efecto, como en múltiples oportunidades lo ha sostenido esta Sala, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades convenidas por las partes de la relación de trabajo, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y se extrae del artículo 23 del C.S.T., con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de*



dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley (CSJ SL2819-2021).

Pues bien, no cabe duda que, la inconformidad del demandante radica en el examen del juez de apelaciones sobre la continuidad que se desprende de los distintos contratos aportados, **al respecto vale la pena recordar lo relativo a los extremos, las interrupciones y la continuidad del contrato de trabajo. Señaló la Sala en sentencia CSJ SL5595- 2019 (Se citan además en dicha sentencia (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019, y se puede consultar entre otras la CSJ SL3616-2020):**

**Sobre los extremos en que se extiende una relación laboral, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019,). Precisamente, en esta última providencia, la Sala señaló:**

**En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:**

**“(…) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos”.**

No obstante; no significa lo anterior, que en los casos en que no se logre probar una única relación laboral, como se pretende en este caso; el único camino sea absolver, como concluyó el Juez de primera instancia; quien, de manera errada, así lo hizo, teniendo como uno de sus argumentos la solución de continuidad; pues nuestra CSJ en reiteradas sentencias y de vieja data así lo ha señalado desde 2008 Rad 38.182, en donde la corte expresó: “No está demás advertir por la Sala que nada obsta para que el juez declare la existencia de dos contratos de trabajo, pese a que el



demandante invocó la existencia de uno solo, pues es bien sabido que el principio de consonancia contenido en el artículo 305 del CPC que informa las sentencias de instancia respecto de las pretensiones solicitadas, no excluye la posibilidad de que se profiera un fallo infra petita”.

Lo anterior se reitera entre otras en sentencia como la SL 4515, Rad N° 67975 de septiembre 23 de 2020 MP **FERNANDO CASTILLO CADENA Y GERARDO BOTERO ZULUAGA** en donde se dijo: *“Así mismo, en relación con el principio de congruencia, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 281 del Código General del Proceso, establece que «la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...)»; sin embargo, la Sala ha hecho hincapié en que, en los casos donde se discute la existencia de una relación de trabajo, si se demuestra un tiempo de servicios inferior al pretendido, el juez tiene el deber de dictar una condena minus petita o infra petita, es decir, donde se acepten parcialmente las pretensiones por lo probado...”*; y la SL 3126 Rad N° 68162 de mayo 19 de 2021 MP **IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ** en donde señaló:

“ (...)

*Ahora, no puede olvidarse que la jurisprudencia también ha sido enfática en indicar que los jueces no pueden supeditar su decisión a la demostración estricta de los extremos temporales pretendidos o del salario enunciado en la demanda, pues si en el plenario hay prueba de un tiempo de servicio inferior o de un salario menor al que se pretendió, tiene el deber de dictar condena minus petita...”*

*“ y ello es así porque el si juez laboral concede parcialmente las pretensiones, no transgrede el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso- también aplicable a los juicios laborales por la referida remisión normativa del artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social- toda vez que e estos casos el juez no se desvía de los lineamientos fijados inicialmente (CSLSL, 5 doc 2021, rad 17215 CSJSL, 21 jun2011, rad 42768, CSJ SL 16715-2014, CSJSL 4816.2015). Precisamente, en la primera decisión la corporación indicó:*

*El artículo 305 del CPC dice:*

*(...).*

*La consonancia contemplada en esta norma es una regla que orienta la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y de contestación.*



*Para que la sentencia sea consonante, el juez debe ajustarse a los postulados que las mismas partes le fijan al litigio y por eso no puede resolver más allá ni por fuera de lo pedido, pues de hacerlo incurriría, en el primer caso, en un pronunciamiento ultra petita y en el segundo, en uno extra petita. Tal limitación no existe en el proceso laboral que contempla para el juez la posibilidad de hacerlos dentro de ciertos requisitos.*

*Pero la norma bajo estudio no proscribe decidir por debajo de lo pedido de modo que, cuando las partes logran probar menos de lo que pretenden, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305....”*

En ese orden la Sala **revocará** la sentencia apelada, declarando que ente las partes existieron los siguientes contratos de índole laboral:

FECHA INICIO	FECHA FIN
15 de agosto de 2008	12 de junio de 2015
3 de agosto de 2015	20 diciembre de 2015
25 de enero de 2016	25 de diciembre de 2016
30 de enero de 2017	24 de diciembre de 2017
22 enero de 2018	23 de diciembre 2018
4 de febrero de 2019	20 diciembre 2019

Se estudian entonces las pretensiones de la demanda con base en lo declarado y teniendo en cuenta que la demanda no fue contestada por lo que al no proponerse en consecuencia la excepción de prescripción, ninguno de los derechos reclamados lo está, liquidación que se realizará con base en el salario mínimo legal vigente para cada anualidad, como quiera que conforme las liquidaciones finales de los contratos aportadas, la demandada tuvo como base salarial para cada vigencia contractual, una inferior al mínimo legal vigente.

**Cesantías:** conforme operaciones aritméticas efectuadas, se tiene que el total de cesantías durante la vigencia de las relaciones laborales acreditadas, asciende a **\$7.342.439**, suma a la que se le deberá descontar lo pagado por tal concepto por la demandada al finalizar cada uno de los contratos de trabajo suscritos y con el fin de **no incurrir en un enriquecimiento injustificado**, que conforme a la documental aportada por esta última, fue pagado a la actora por el concepto bajo estudio, la suma de \$2.117.230, debiéndose condenar al pago de **\$5.225.209**.



**Interés a la cesantía:** De igual forma, una vez descontado lo pagado por tal concepto, se condenará a la demandada al pago final de **\$650.173**

**Sanción por no consignación de interés a la cesantía:** Dispone el artículo 3 de la Ley 52 de 1975 que el empleador que no efectúe el pago de los intereses a la cesantía, debe pagar igual suma por concepto de sanción; sobre el particular y como quiera que se demostró un pago deficitario de este concepto, hay lugar a imponer condena en suma igual a la determinada por concepto de interés a la cesantía, esto es, **\$650.173**.

**Vacaciones:** efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se condenará a la demandada a pagar por tal concepto la suma de **\$2.591.445**

**Prima de servicios: \$6.876.446**

#### **Indemnización por despido sin justa causa**

Sobre dicha pretensión, se observa que habiendo lugar como se dijo a declarar la existencia de una verdadera relación laboral entre el 15 de agosto de 2008 al 12 junio de 2015, extremos temporales en que se suscribió un contrato de prestación de servicios, hay lugar a imponer condena por la indemnización bajo estudio ya que como ya se dijo aparece en el expediente un contrato de transacción por medio del cual se termina el contrato de prestación de servicios que fue de trabajo; y allí en la cláusula cuarta, se señaló:

*“la prestación de este servicio es terminado por LA EMPRESA en razón a las circunstancias de liquidez por la que actualmente atraviesa la empresa, el día 12 de junio de 2015”*

Fácilmente se concluye entonces que el contrato terminó sin justa causa toda vez que la iliquidez como allí se indica, no es una justa causa, unido a que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas, según lo dispone el art 28 del CST, razón por la cual, liquidada la indemnización bajo estudio en los términos del artículo 64 del CST, se condenará a la demandada al pago de **\$3.151.107**

Respecto a los posteriores contratos suscritos como de índole laboral, se observa que su término se pactó como inferior a un año y fueron terminados en dichos



términos, expirando por el plazo pactado, por lo que respecto de ellos, no hay lugar a imponer condena por la indemnización estudiada.

## Reintegro

Desde ya advierte la Sala que se confirmara la absolución en cuanto a la pretensión principal, esto es reintegro en virtud de lo establecido en la ley 361 de 1997 y las derivadas de la misma como el pago de 180 días de indemnización que esa norma consagra; por las siguientes razones:

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el Decreto 019 de 2012 indica que “En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. **Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo...**”

La anterior Ley fue expedida **con el fin** de garantizar una protección integral y readaptación social del limitado físicamente en un grado de moderado, severo o profundo, lo cual se deduce del artículo 1º y 5º de la norma en mención, esto es, que no hacen parte de esa población protegida los demás limitados que no padecen ese grado de minusvalía y se estableció en el artículo 26 la prohibición para los empleadores **de obstaculizar una vinculación laboral por motivo de la limitación física de una persona**, a menos, que esta se demuestre como incompatible o insuperable para el ejercicio del cargo, lo cual persiste independientemente de las discusiones sobre derogaciones y vigencia.

Sobre el tema la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencia 35606 de 2009, 36115 de 2010, 41845 de 2012, 42451 de 2016 y en la más reciente 46842 del 22 de febrero de 2017, **señaló que dicha estabilidad no se otorga con el sólo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral, para lo cual enseñó una serie de requisitos que se exigen para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 como son: “(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga**



**conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.**

Es claro entonces, que para que opere la protección al momento del despido debe existir o bien discapacidad o bien un estado de debilidad manifiesta que también evidentemente es cierto, ha sido ampliamente analizado tanto por la Corte Suprema como por la Corte Constitucional da lugar a la protección contenida en la Ley 361 de 1997, pues si ella existe el despido o terminación se presume discriminatorio, debiendo la demandada probar que no lo fue, que obedeció a una razón objetiva y no a tal condición.

Ahora, no desconoce la Sala que la Corte Constitucional se ha referido a una especial protección para aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta ( art 13 CP), pero también resulta claro que ello no aplicaría en este caso, pues el solo hecho de la edad, así lo indica y además porque no toda persona con una incapacidad médica, o en tratamiento, o con un posible diagnóstico, se encuentra en dichas condiciones, por algo las incapacidades son limitadas en el tiempo, pues en este, se espera la recuperación ya que de no obtenerla se transformará su condición en ese caso sí, a una persona con limitación permanente, minusválida o discapacitada a la cual el Estado debe proteger especialmente”

No existe pues, a la terminación del último contrato ni incapacidad, ni dictamen alguno que determine en este caso que la demandante no podía desarrollar sus labores, menos aún que tuviese una pérdida de capacidad laboral ni menos diagnóstico en ese momento **comprobado** que lo ubicara como sujeto de estabilidad laboral reforzada.

Conviene y no sobra agregar que en sentencia **SL572 de 2021 Rad 86728, M P LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**; la C S J insiste, en que exigir la calificación de la pérdida de capacidad laboral no es un capricho, porque la protección derivada de la ley 361 de 1997, requiere de una situación de discapacidad, al tiempo afirma, “que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido”. Incluso agrega la Corte que, para



conocer ese nivel de disminución en la capacidad laboral por razones de salud, **no basta una historia clínica, sino que es necesario establecer la limitación para laborar y ello solo se logra con una evaluación de carácter técnico**, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.

Como indica la Corte lo que se requiere es una evaluación de carácter técnico, una verdadera valoración médica sobre el estado real de salud del trabajador que le impida o limite el desarrollo de sus labores, lo que reitera la Sala no puede inferirse simplemente de la edad de la demandante y de la historia médica aportada **y por tanto en este caso no existe la presunción, de terminación discriminatoria por lo que se aplican plenamente las sentencias de la Corte Suprema al respecto que como ya vimos explican detalladamente el tema y en el que se insiste se sigue sosteniendo que esta protección opera solo para ciertos estados de salud que, por su grado de intensidad, hacen que el despido o terminación se presuma realizado por esa condición y no por otras, o lo que es lo mismo se presuma discriminatorio y sin que las mismas se opongán a lo que al respecto ha dicho la Corte Constitucional.**

#### **Indemnización moratoria artículo 65 CST**

Ante la improcedencia de la pretensión de reintegro estudiada en aparte anterior, se elevó de manera subsidiaria el pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST; respecto de la cual, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta no procede de manera automática e inexorable por el sólo hecho de que se demuestre el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales, sino además debe analizarse si existió o no mala fe del empleador, por ende, sólo es procedente condenar a la indemnización moratoria cuando se acrediten dos elementos: la falta de pago de salarios, prestación e indemnizaciones y tal omisión persista tras su mala fe o reticencia en pagar esas obligaciones laborales al ex trabajador.

En el caso bajo estudio, resulta suficientemente demostrado el actuar de mala fe de la demandada, sociedad que pretendió encubrir la existencia de una verdadera relación laboral que se extendió de 2008 a 2015, con la suscripción de un contrato de prestación de servicios, a más de ello, terminó el mismo con una transacción que desconoció toda clase de derechos laborales de la actora y posteriormente la vinculó



a través de contratos laborales, reconociendo como contraprestación a su labor, una base salarial inferior al salario mínimo legal vigente.

Por lo anterior, es clara la procedencia en esta oportunidad de la indemnización moratoria bajo estudio, debiéndose condenar a la demanda al pago de \$27.604 **diarios** a partir del 20 de diciembre de 2019 y hasta que efectúe el pago de todas las acreencias objeto de condena, conforme lo señalado en esta decisión.

### **Indemnización artículo 99 Ley 50 de 1990**

Ante el demostrado actuar de mala fe de la demanda como se estudió y la omisión en la consignación del auxilio de cesantías a un fondo de los destinados para el efecto, se impondrá condena por dicha indemnización la que conforme a las operaciones aritméticas, asciende a la suma de **\$63.902.964**.

### **Pago de aportes al sistema de seguridad social integral**

A este respecto, al no haberse demostrado afiliación y pago al sistema de seguridad social en pensiones, **se condenará** a la demandada al pago del cálculo actuarial con destino al fondo pensional en que se encuentre afiliada la demandante o el de su preferencia, circunstancia que la actora deberá poner en conocimiento de la demandada para que esta proceda a efectuar el pago dicho cálculo por la vigencia de las relación laborales cuya existencia se determinó y teniendo en cuenta para el efecto el SMLV para cada anualidad.

### **Pago de dotación**

Respecto de esta pretensión se impone su absolución, como quiera que ha sido criterio reiterado de la CSJ que su pago resulta improcedente una vez culminada la relación laboral.

### **Pago de aportes caja de compensación familiar**

Al igual que la pretensión anterior, ha señalado la CSJ entre otras en sentencia SL 1225 de 2019, que el pago de los aportes bajo estudio, resulta improcedente una vez finalizada la relación laboral, como quiera que es una prestación social que consiste en una serie **de** beneficios tanto económicos como prestacionales que se otorgan únicamente durante la vigencia **de** la relación laboral, no habiendo lugar entonces a emitir condena alguna por este concepto.



## Indexación

Ante la prosperidad de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, se ordenará **indexar** únicamente la suma reconocida por concepto de vacaciones, al no tener esta la naturaleza de prestación social.

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la demandada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia recurrida para en su lugar **DECLARAR** que entre la señora ADELINA SOLÓRZANO y la demandada EPYPSA COLOMBIA S.A., existieron las siguientes relaciones laborales:

FECHA INICIO	FECHA FIN
15 de agosto de 2008	12 de junio de 2015
3 de agosto de 2015	20 diciembre de 2015
25 de enero de 2016	25 de diciembre de 2016
30 de enero de 2017	24 de diciembre de 2017
22 enero de 2018	23 de diciembre 2018
4 de febrero de 2019	20 diciembre 2019

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada EPYPSA COLOMBIA S.A., a pagar a favor de la demandante ADELINA SOLÓRZANO, las siguientes sumas por los conceptos que se relacionan a continuación:

- Cesantías: **\$5.225.209**
- Interés a la cesantía: **\$650.173**
- Sanción por no pago de interés a la cesantía: **\$650.173**
- Prima de servicios: **\$6.876.446**
- Vacaciones: **\$2.591.445**, suma que deberá ser indexada al momento de su pago
- Indemnización por despido sin justa causa: **\$3.151.107**



- Indemnización artículo 99 Ley 50 de 1990: **\$63.902.964**

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada EPYPSA COLOMBIA S.A., a pagar a favor de la demandante, por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, la suma \$27.604 **diarios** a partir del 20 de diciembre de 2019 y hasta que efectúe el pago de todas las acreencias objeto de condena.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada EPYPSA COLOMBIA S.A., al pago del cálculo actuarial con destino al fondo pensional en que se encuentre afiliada la demandante o el de su preferencia, por la vigencia de las relaciones laborales cuya existencia se determinó conforme el numeral PRIMERO y teniendo en cuenta para el efecto el SMLV para cada anualidad.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones conforme los señalado en apartes pertinentes de la decisión.

**SEXTO:** Sin COSTAS en esta instancia, las de primera a cargo de la demandada

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**MAGISTRADA**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**MAGISTRADO**

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.**

**SALA LABORAL**

**MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANDRES MANRIQUE MANRIQUE VS  
CONSULTORIA COLOMBIANA SA RAD 39-2019-726-01**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes mayo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**ALEGACIONES**

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

**ANTECEDENTES**

El señor **ANDRES MANRIQUE MANRIQUE**, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral contra **CONSULTORIA COLOMBIANA S.A.**, para que previos los tramites de un proceso ordinario laboral de primera instancia se le condene a pagar indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios.

Como fundamento de sus pretensiones relata en síntesis que el demandante laboró al servicio de a demandada desde el 27 de enero de 1999 hasta el 8 de agosto de 2019, **como presidente de la compañía**, que el salario integral era de \$45.533.000, que el contrato terminó de mutuo acuerdo mediante transacción el 8 de agosto de 2019, que a la finalización del contrato la demandada quedó adeudando salarios de 1 al 8 de agosto de 2019, que se pactó un plazo de 15 días siendo exigible el 30 de agosto de 2019, que el 19 de septiembre de 2019, la demandada consignó \$23.363.985, que aún adeuda la mayoría de lo adeudado, que es evidente la mala fe.

La demanda fue contestada, mediante apoderado, el cual se opuso a las pretensiones, afirmando que el demandante sabía que a la finalización del contrato se debían legalizar los gastos utilizados mediante tarjeta de crédito corporativo de propiedad de la compañía, que ante la deuda por no legalización de gastos la compañía hizo un abono hasta que se legalizaran esos gastos de tarjeta; por lo cual el 5 de noviembre de 2019 el demandante autorizó el descuento y una vez eso sucedió se hizo el pago, por lo que la demandada nada adeuda al demandante. En cuanto a

los hechos aceptó el contrato la transacción, pero afirmó que la compañía si cumplió con los términos pactados. Propuso las excepciones de cumplimiento cabal de las obligaciones del contrato de transacción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe, nadie puede alegar su culpa a su favor, compensación, prescripción, incumplimiento al deber probatorio y genérica.

Tramitada la primera instancia, la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, calendada nueve (9) de febrero de 2021, por medio de la cual resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** de oficio la configuración de la **COSA JUZGADA**, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** de la pretensión incoada en su contra por el señor **ANDRÉS MANRIQUE MANRIQUE**, atendiendo las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** a la parte actora, dentro de las cuales se deberán incluir como agencias en derecho la suma de **\$1.000.000.**”

Para llegar a esa conclusión en síntesis la Juez afirmó: “... determinó que de acuerdo con la fijación del litigio el problema jurídico era resolver si el contrato de transacción hace tránsito a cosa juzgada y luego determinar si hay lugar a las pretensiones, que básicamente es indemnización moratoria del art 65 del CST, toda vez que no se dio cumplimiento a lo pactado en cuanto al pago 15 días después de la fecha de celebración del acuerdo, a lo que la demandada se opone afirmando que canceló cuando el demandante autorizó un descuento por gastos de tarjeta corporativa, esto es el 5 de noviembre de 2019. Se refirió a la transacción, su consagración en el CC y en el CST y citó sentencias de la CSJ al respecto, los efectos de cosa juzgada de mismo. Luego se refirió a la transacción celebrada y entre otras cosas encontró que lo acordado fue la extinción del contrato, así como recibir el valor neto de los derechos derivados el 8 de agosto de 2019, a su vez renunció a cualquier acción legal tales como indemnización por despido o sanción moratoria, pretensión que justamente es la pretensión en esta demanda. Encontró necesario remitirse a las cláusulas 17 y 18 de la transacción, las cuales citó. En consecuencia, es obvio el consentimiento del actor con los términos del acuerdo declarando a paz y salvo la compañía, de todos los conceptos incluidas las indemnizaciones moratorias, o cualquier otra y fue el mismo demandante quien aportó el contrato reconoció la validez del mismo. Se entiende entonces que el actor renunció a reclamar indemnización moratoria, pues así quedó claro en el acuerdo y entonces el escenario sería la vía ejecutiva, resaltando que la indemnización moratoria es absolutamente renunciable; encontrando así que existe cosa juzgada. Finalmente, si en gracia de discusión no se aceptara la renuncia a la indemnización moratoria en el acuerdo, se llegaría a la misma conclusión, pues si bien este derecho está, consagrado en el art 65 del CST, también lo es que la CSJ ha dicho que no es de aplicación automática y revisando las pruebas se encuentra que según las documentales y el interrogatorio de parte el despacho avizora que no hay actuar negligente ni de mala fe del empleador, teniendo en cuenta que el no pago obedeció a mora del trabajador y no de empleador, pues el mismo demandante dijo que no tenía conocimiento que tenía unos dineros pendientes de legalizar y que supo en agosto y noviembre, que según el testigo al interior había una política para conciliar los dineros de la tarjeta y que se debían hacer mes a mes estando pendientes los de enero a junio de 2019 y por ello encontró que el trabajador contribuyó al pago tardío. Analizó los paz y salvos firmados adelantados el 13 de agosto de 2019, y fueron firmados el 7 de noviembre de ese año, en donde se autorizó el descuento, entonces si se conoce la política y se sabe de la legalización, pues el demandante aceptó que la conocía; entonces no se entiende que el demandante afirme que no sabía que le faltaban dineros por legalizar o conciliar. Además, el demandante si sabía que le faltaban dineros y eso se desprende de la carta donde autoriza el descuento el 7 de noviembre en donde manifiesta que no tenía los soportes y que una vez los tuviera los anexaría, por lo que concluye que si lo que faltaba era que el demandante entregara

*los soportes y lo sabía, de allí no se evidencia una actuación de mala fe de la demandada, siendo claro que no hay mala fe no se evidencia que hubiese habido intención de demorar la liquidación y menos aun cuando se hizo un abono en septiembre y el que no le contestaran la queja tampoco tiene la fuerza para demostrar esa negligencia ni que actuara de mala fe...”*

**Inconforme con esa decisión el apoderado de la demandante interpone recurso afirmando:** “ ...se estableció que se previó un litigio sobre la moratoria porque el acuerdo se celebró sobre la lógica de que no iba a existir ninguna mora, pues se partía de la base que el pago debía realizarse el 30 de agosto. El acuerdo se sujetaba a un solo pago y no se puede admitir que había saldos cuando eso no se dijo en el acuerdo y no tiene sentido que se aplique una condición que no se pactó y la conducta de la demandada si estaba revestida de mala fe, pues no se pagó el pago total en la fecha, ¿esto es el 30 de agosto y el pago parcial no reflejaba el por que? de esa cifra. La demandada nunca dio repuesta a los reclamos del actor dando una circunstancia de frustración pues no estaba demostrado que adeudaba saldos y eso no quedó demostrado, pues nunca se le dijo en agosto que tenía un saldo solo fue en noviembre y no hay lugar, itera, que se imponga una condición, que nunca se pactó y en el acuerdo se tiene en cuenta que había varios conceptos y nunca se supo cuál era el abono si era salarios prestaciones, vacaciones y al existir mala fe hay mora hasta el 8 de noviembre que fue cuando se hizo el pago o hasta cuando se considere que existió....”

#### **CONSIDERACIONES:**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del CST la Sala resolverá la apelación, referida a la única pretensión de la demanda, esto es indemnización moratoria; advirtiéndole desde ya que la decisión será confirmada, pero por las siguientes razones, para lo cual se hace necesario hacer las siguientes precisiones.

Afirma el recurrente que se actuó sobre la lógica de que no iba a existir mora y que el acuerdo de transacción no fue sometido a condición alguna sobre el cumplimiento de legalización o anexo de soportes para descuentos.

Bien, lo primero que precisa la Sala, es que es en el CST en donde encontramos la norma que nos señala la validez de la transacción en los asuntos del trabajo, disponiendo el artículo 15 de manera clara expresa que: **“Es valida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”**.

De otra parte, es el Código Civil el que define la transacción, **pues este es un contrato y es en el artículo 2469** de ese ordenamiento en donde claramente también se señala que: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. **No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que se disputa”**.

Esencia entonces de ese contrato es que las partes se hagan mutuas concesiones, es

decir que cada una pierda parte del derecho que cree tener; siendo además claro que al tenor de lo dispuesto en el art 2483 del CC, la transacción produce el **efecto de cosa juzgada**.

De otra parte, no sobra recordar que la figura de la cosa juzgada como medio exceptivo previo, tiene como finalidad precaver desgastes innecesarios de la administración de justicia, **al atender conflictos que ya han sido solucionados por una autoridad judicial**. En ese sentido y al tener como consecuencia la terminación instantánea de los procesos, su establecimiento o verificación por los jueces de instancia debe ser rígido, en aras de no vulnerarse derechos de especial protección como los son los de los trabajadores. **Es por lo anterior que lo primordial es verificar la existencia de los requisitos indispensables para la configuración de la cosa juzgada, esto es, la identidad jurídica respecto del objeto causa y partes intervinientes**, entre los dos procesos; requisitos que, insiste la Sala, deben ser objeto de una verificación estricta, so pena de quebrantarse los derechos de los trabajadores.

Efectivamente el artículo 303 del CGP, es el que consagra cuando una sentencia- en este caso acuerdo de transacción-; tiene efectos de cosa juzgada; esto es: i) **cuando el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto**, ii) **cuando se funde en la misma causa que el anterior** y iii) **cuando en ambos procesos haya identidad jurídica de partes**.

Conforme lo anterior, le asiste razón al recurrente en cuanto indica que lo pactado en el acuerdo no podían ser moras futuras, lo que allí se acordó fue dejar a paz y salvo a la parte empleadora de todas las posibles indemnizaciones y /o derechos inciertos causados; sencillamente porque no obedece a las buenas practicas, celebrar un contrato de buena fe, para a su vez pactar, que se va a incumplir y que ese incumplimiento no va a generar consecuencias.

Es por ello que en estos acuerdos se establecen plazos y generalmente también cláusulas que garantizan su cumplimiento como, por ejemplo, cuando se establecen pagos a plazos en donde se incluyen cláusulas aceleratorias; esto es que el incumplimiento en uno de los pagos da lugar a exigir toda la deuda.

En este caso para la obligación objeto de acuerdo se estableció una fecha determinada y claramente sí, no estuvo sujeta a condición alguna, luego afirmar como se hace en la sentencia que hay cosa juzgada sobre una obligación futura, causad por incumplimiento del acuerdo, no es acertado pues efectivamente en estricto sentido y en riguroso estudio de los requisitos de las condiciones y para efectos de declarar la excepción de cosa juzgada, por decirlo de alguna manera, a futuro; pues esta

excepción requiere no solo que haya identidad de partes sino de pretensiones, siendo preciso, además, que la causa sea la misma; y reclamar una indemnización moratoria por incumplimiento de lo pactado no es lo mismo que haber transado indemnizaciones moratorias causadas en el transcurso del contrato.

No obstante, en lo que, si le asiste razón a la Juez de primera instancia, es que la vía adecuada no solo a la Ley, sino al deber se itera, de la buena fe en la celebración y ejecución de todo contrato para las partes; era la acción ejecutiva, pues la transacción no solo tiene efectos de cosa juzgada sino que presta merito ejecutivo, siendo esta vía se itera, la legal si se trata de obtener el pago y no una sanción moratoria, que como se señalara en la providencia no es de aplicación automática; y que dado que fue la acción elegida se impone analizar.

Es así como, de conformidad con las reglas extraídas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia puede señalarse en términos generales respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. que : i) **Su aplicación no es automática e inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales por el empleador se pueda imponer;** ii) **en su imposición debe mediar un análisis de la conducta patronal asumida por el empleador, de manera que, si existe una buena fe en su actuar, debe exonerarse de su pago;** iii) **puede así mismo exonerarse el empleador del pago de la indemnización, dada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y;** iv) **en todo caso, el empleador ostenta la carga de probar las situaciones que irradian de buena fe su actuar o la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito.**

En el presente asunto efectivamente, la demandada presentó razones atendibles que justifican su actuar, toda vez que para no haber cancelado la totalidad de la suma en el plazo pactado, argumentó trámites administrativos, de legalización y/o conciliación de pagos de tarjeta de crédito corporativa, que el demandante no solo aceptó conocer, sino que si en gracia de discusión, no lo hubiera hecho, era imposible inferir; pues no puede esta Sala pasar por alto que el demandante ostentaba el cargo de presidente de la compañía; quien ante ese nivel de dirección no solo conoce sino que implementa aspectos como este.

En consecuencia, el retraso en el pago pactado en la transacción; esto es en el saldo; - pues no puede desconocerse el monto del abono, que, aunque no se señalara su concepto, dado el salario del actor puede también inferirse a que concepto obedecía e incluso excedía, toda vez que 8 días de salario equivalían a \$12.142.133,3 y el abono fue de \$ \$23.363.985;- fue producto de trámites administrativos relacionados con legalización de gastos a cargo del actor y su respectiva autorización de descuento,

que una vez sucedió; originó el pago inmediato, de la suma adeudada, sin que en verdad pueda evidenciarse mala fe, como equivocadamente sostiene el recurrente.

**En consecuencia, se modificará la sentencia apelada, en cuanto no hay lugar a declarar la excepción de cosa juzgada, pero sí a absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.**

Sin costas en esta instancia.

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

### RESUELVE

**PRIMERO. - MODIFICAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia, la cual quedará así:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada **CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.** de la pretensión incoada en su contra por el señor **ANDRÉS MANRIQUE MANRIQUE**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en **COSTAS** a la parte actora, dentro de las cuales se deberán incluir como agencias en derecho la suma de **\$1.000.000.**”

**Sin COSTAS** en la alzada.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la SS.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY